

MISBRUK AV ODELSRETT

- særleg om misbruk som grunnlag for å nekte odelsløysing

Kandidatnummer: 390

Vegleiar: Thor Falkanger

Leveringsfrist: 25.04.2006

Til saman 17 986 ord

17.06.2006

Innholdsliste

<u>1</u>	<u>INNLEIING, AVGRENSINGAR OG METODE</u>	<u>1</u>
1.1	Innleiande om problemområdet	1
1.2	Metode	2
1.3	Opplegget vidare	2
<u>2</u>	<u>GENERELT OM ODELSRETTEIN OG ÅSETESRETTEIN</u>	<u>3</u>
2.1	ODELSRETTEIN	3
2.1.1	Kort karakteristikkk av odelsretten.	3
2.1.2	Vilkår for odelsrett	4
2.2	ÅSETESRETTEIN	5
<u>3</u>	<u>AVGRENSINGAR OG UNNTAK INNANFOR ODELSRETTEIN OG ÅSETESRETTEIN</u>	<u>7</u>
3.1	Om unntak frå reglar generelt og behovet for unntak	7
3.2	Unntak frå odelsretten og åsetesretten	9
3.2.1	Prinsipielt om unntak	9
3.2.2	Kva er ”unntak” frå odelsretten og åsetesretten?	9
3.2.3	Lovfesta unntak frå odelsretten	10
3.3	Avgrensingar og unntak innanfor åsetesretten	12
3.4	Odelslova §§ 21 og 52, 5.ledd	12
<u>4</u>	<u>MISBRUK AV ODELSRETT OG RETT GENERELT</u>	<u>14</u>
4.1	Generelt om rettsmisbruk	14

4.2	Korleis motverke misbruk	15
4.2.1	Odelsretten som misbruksområde	15
4.2.2	Generelt til motverknad - tolking	16
4.2.3	Lovfesta reglar til motverknad av odelsmisbruk	16
4.3	Ulike former for misbruk og misbruksliknande situasjonar	19
<u>5</u>	<u>ODELSSVIK OG ANDRE FORMER FOR MOGLEG ODELSMISBRUK</u>	<u>21</u>
5.1	Proforma/stråmannsverksemd- odelssvik	22
5.1.1	Løysing i namnet åt born	28
5.1.2	Proformaliknande tilfelle	29
5.1.3	Generell grense mellom misbruk og samarbeid?	31
5.2	Sjikane	32
5.3	Løysing i strid med føremåla bak odelsretten	33
5.4	Løysing til føremon for slekt	40
5.4.1	Antesipert mislegghald av driveplikt	43
5.4.2	Enkelte kommentarar og vurderingar til den omtala rettspraksis	44
5.5	Misbruk av åsetesrett	45
<u>6</u>	<u>ODELSMISBRUK SOM UNNTAK FRÅ ODELSRETTEIN I FRAMTIDIGE SAKER</u>	<u>46</u>
6.1	Formulering av ein allmenn misbruksregel	46
6.2	Endringsframlegget til odl. §21	46
6.3	Er innhaldet av misbruksreglane endra som følgje av den seinare praksis?	47
<u>7</u>	<u>UTVIKLINGA AV MISBRUKSREGELEN I TEORIEN</u>	<u>49</u>
<u>8</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>51</u>
8.1	Forkortingar nytta i framstillinga	51

8.2	Norske lover vist til i framstillinga	51
8.3	Lovførearbeider og lovutkast	52
8.4	Annan litteratur vist til i framstillinga	52
8.5	Rettsavgjerder	53
8.5.1	Høgsterettsavgjerder nemnde i framstillinga	53
8.5.2	Underrettsavgjerder	55

1 Innleiing, avgrensingar og metode

1.1 Innleiande om problemområdet

Knappt noko rettsområde er vel så særnorsk som odelsretten, og dels åsetesretten. Om det er rett å plassere desse under same paraply, eller om dei tvert om er heilt ulike rettsområde, er det delte meiningar om. Me kan iallfall slå fast at ingen andre vestlege land har ordningar som odelsrett, og med eit unntak for Island finn me heller ingen *liknande* system.

Åsetesretten har derimot parallellar rundt om i Vesten, sjå NOU 2003: 26 (Falkanger-utvalet), kapittel 4.

Denne framstillinga skal i hovudsak omhandle tilfelle der ein odelsrettshavar kan bli nekta å gjere odelsretten sin gjeldande, av di det eventuelt føreligg *misbruk* av odelsretten. Misbrukssituasjonen vil i slike situasjonar utgjere eit *unntak* frå odelsretten ein elles har. Elles vil andre avgrensingar og unntak innanfor odelsretten og åsetesretten bli kort omtala. Unntaka kan generelt karakteriserast som tilfelle der ein blir nekta å nytte seg av sin odelsrett eller åsetesrett, sjølv om eigedoms- og familietilhøva ligg til rette for det. Misbrukstilfella peikar seg ut som eit unntaksområde der *interessene* er avgjerande. Dersom ein forfølgjer interesser odelsretten ikkje vernar, blir det misbruk. Dei fleste unntaka frå odelsretten og åsetesretten er i dag lovfesta, gjennom lov 28.juni 1974 nr. 58 om odelsretten og åsetesretten (odelslova), men misbruksreglane er ulovfesta, med heimelsgrunnlaget primært i rettspraksis.

I norsk rett og samfunnsliv har odelsretten og åsetesretten spela ei stor og viktig rolle opp gjennom tidene, og framleis har dette stor praktisk innverknad. Trass i dette er det skrivi relativt lite rundt emnet dei siste tiåra. Den einaste samla framstilling etter den nye lova er *Falkanger*, som er frå 1984 , og dermed noko forelda på fleire område. I tillegg kjem den gode lovkommentaren av *Rygg & Skarpnes*, men utforminga av denne blir annleis. Odelsova av 1974 har endra gjeldande rett på mange sentrale punkt, og det finst

eit omfattande domsmateriale med basis i denne lova, med over 100 saker i Høgsterett.¹ Praksis etter den gamle lova har eit enormt omfang, og mykje er framleis relevant. Misbruk av odelsrett har ikkje vore så mykje oppe i Høgsterett dei siste åra, men det finst ein omfattande underrettspraksis. Ei rekkje høgsterettssaker tek derimot for seg andre unntak frå odelsretten. Siste ord er nok langtfrå sagt, og med den skjønsmessige karakteren desse reglane har blir det vel aldri det så lenge dei eksisterar. Andre odelsrettslege spørsmål kan nok få si endelege avklaring, men som me skal sjå er nok desse reglane evig aktuelle, og difor eigna for ei framstilling som denne.

1.2 Metode

Me har her å gjere med eit særnorsk rettsområde, og vanleg norsk rettskjeldelære, og dei faktorane som der er aksepterte som rettskjelder, vil bli lagt til grunn. Dette inneber at lovtekst, lovførearbeider, rettspraksis, juridisk teori og dei ulike omsyna som gjer seg gjeldande vil bli dei sentrale kjeldene. Vurdering av dei ulike kjeldene si vekt vil skje med grunnlag i vanlege vektfaktorar.

1.3 Opplegget vidare

I ei framstilling av enkeltreglar innanfor eit bestemt rettsområde finn eg det naudsynt å fyrst gje ei kort omtale av heile det aktuelle området, for slik å setje dei aktuelle enkeltreglane inn i ein større samanheng. Dette blir difor neste hovudpunkt. Framstillinga vil elles basere seg på korleis reglane har utvikla seg, og er å forstå i dag. Meir eller mindre personlege vurderingar vil bli understreka som nettopp personlege. Elles må ein merke seg at når boktitlar, forfattarar eller andre referansar i footnotane står i *kursiv* markerar det at desse skil seg ut, eller at oppfatninga avvik frå mi. Referansar som støttar opp om, eller er grunnlag for, det eg hevdar står med vanleg skrift. I sjølve teksten markerar forfattarnamn i kursiv at det kjem inn ein ny forfattar på det aktuelle området, eller at det som kjem er sentralt. I direkte sitat er eventuelle teiknsetjingsfeil ikkje retta opp.

¹ Falkanger 1996 s.251

2 GENERELT OM ODELSRETTE OG ÅSETESRETTE

2.1 ODELSRETTE

2.1.1 Kort karakteristikk av odelsretten.¹

Odelsetten har svært lange tradisjonar, og me kan nok definitivt seie at han er langt eldre enn sjølv dei eldste skriftlege lovene me kjenner til, landskapslovene. Som dei fleste gamle rettsområde har odelsretten gjennomgått store og djuptgåande endringar; dei reglane me finn i dagens lov er ganske annleis enn det som var gjeldande i til dømes mellomalderen. Ei kjerne ligg likevel fast, og det er odelsrettens primære og viktigaste føremål, nemleg å sikre slekta ein fyrsterett til gardsbruk/landbrukseigedomar som er/var i slekta sitt eige gjennom ei viss tidsperiode. Odelsetten gjev odelsrettshavarar ein legal *løysingsrett* til odelseigedomen, slik at slekta kan få han attende om han kjem til utanforståande. Sjølv lovheimelen for dette finst no i odl.§19, 1.ledd og §§60flg. Slik løysingsrett har ein òg dersom eigedomen kjem til ein som har odelsrett på dårlegare prioritet enn ein sjølv. I odelsretten ligg det at den med best rett skal ha fyrsteretten til eigedomen. Gjennom løysingsretten hindrar, eller iallfall vanskeleggjer, odelsretten store oppkjøp av jord. Dette var tidlegare svært sentralt.

I dagleglivet vil det sentrale med odelsretten gjerne vere å avgjere kven av dei interesserte, t.d. av sysken, som skal ha garden. Den med best odelsrett vil normalt få garden om han/ho vil. (Dersom det er livsarvingar blir det oftast ein smakssak om ein seier at det er odelsretten eller åsetesretten ein nyttar, jf. nedanfor.) Dette er gjerne noko alle respekterar, og ein unngår dermed konflikhtar om eigedomsspørsmålet, iallfall i rettsleg forstand. Men bak dette kan sjølv sagt *trugsmål* om odelsløysing, dersom nokon som ikkje har best odelsrett overtek, liggje. Skiftelova §62 gjev elles heimel for å få utlagt odelseigedom på skifte etter avdød eigar.

Korleis dette skal ordnast nærare, når ein kan gjere slik rett gjeldande, kven som kan gjere det osv. finn me ulike løysingar på i ulike lover og epokar, men dette er dei sentrale prinsippa.

¹ Jf. Falkanger s.17–20

2.1.2 Vilkår for odelsrett

Kva som er odelsjord/odlingsjord (jord det kan hevdast odel til) følgjer av odl.§1, som seier at dette er ”fast eigedom som kan nyttast til landbruksdrift, og som har ein viss storleik”, og §2, som fastset minsteareal for denne storleiken. Eit grunnleggjande spørsmål innanfor odelsretten er om det framleis kvilar odel på ulike eigedomar, og me har fleire høgsterettsdommar der eldre gardsbruk ikkje lenger oppfyller krava i odl.§1, endå storleiken er meir enn god nok.¹

Etter den gamle odelslova av 1821 §1 var kravet at eigedomene var å rekne som ”Jord paa Landet”, byeigedomar fall utanfor. ”Jord” var *produktiv* jord, men krava var små.

Korleis oppnår ein odelsrett? Kravet har alltid vore at slekta har hatt eigedomene over ei viss tidsperiode, i dag seier odl.§7 at odelshevdaren, *odlaren*, får odelsrett etter 20 års eigartid. Dette vil vere fyrste eigar av eigedomene, eller fyrste i ei ny eigarline. Dersom eigedomene før hevdstida er ute går over til ny eigar som stammar frå førre eigar i rett nedstigande line kan eigartidene etter odl.§10, 1.ledd reknast saman. 2.ledd opnar, i motsetjing til 1821-lova §1, for samanrekning òg ved enkelte vidare overføringar innanfor nær slekt. *Utanom* odlaren får, etter odl.§8, etterkomarane hans odelsrett dersom nokon av deira foreldre, besteforeldre eller sysken av foreldra har ”ått eigedomene med odel.” Men 2.ledd avgrensar dette: etterkomarane må for å få odelsrett vere fødd før eigedomene gjekk til ein odelslaus. Dette er ei kraftig innsnevring av odelskrinsen i høve til 1821-lova, som i §2 gav einkvar etterkomar av odelservervaren/odlaren odelsrett om han var fødd medan nokon av foreldra hadde odelsrett, altså kunne odelskrinsen vere ufatteleg stor. . Odelsrekkjefølgja vidare følgjer av odl.§12.

¹ Rt.2001 s.561 (Nordtveiten), ikkje lenger odelsjord., Rt.2002 s.112, ikkje odelsjord, Rt.1998 s.450 (Vesterøya), ikkje *odlingsjord*, saka omhandla åsetesrett), derimot Rt.2000 s.1634 (Store Døvik), garden var framleis odelsjord.

2.2 ÅSETESRETEN

Åsetesretten, som har grunnlag i ein herredagsrecess frå 1539, og er vidareført i seinare lover, følgjer i dag av odl.§§51 flg. §51, 1.ledd seier at ”Når eigaren av odelsjord eller odlingsjord døyrr, og jorda går i arv til etterkomarane hans, har ein av desse rett til å få denne utlagt til seg,...” ” Denne retten blir kalla åsetesrett”. ”Etterkomarane” tyder *livsarvingane*, dvs. born, barneborn osv. Etter 2.ledd må jorda oppfylle vilkåra for odlingsjord, altså dei me særleg finn i odl.§§1 og 2, for at åsetesrett skal gjelde. Etter §52, 1.ledd blir åsetesrekkjefølgja avgjort etter same prinsipp som odelsrekkjefølgja, og følgjer odl.§12. Eigedommen må altså oppfylle dei same *materielle* krava som odelseigedomar for at det skal kvile åsetesrett på han, men det er ingen krav til hevdstid, åsetesretten gjeld frå ein blir eigar. Dersom ein vil nytte seg av åsetesrett gjeld skiftelova §62, dette skjer på skifte etter avlidne. Ein treng ikkje gå til rettssak.

Både odelsretten og åsetesretten fastset kven som har best rett til landbrukseigedomar, det sentrale elles ved odelsretten er løysingsretten. Kva me skal karakterisere åsetesretten som er det ulike meiningar om. Den vanlege oppfatninga er at dette er ein særskilt/kvalifisert arverett til landbrukseigedomar for livsarvingane til arvelatar.¹ Dette er eg samd i. Retten har same karakter som ein vanleg arverett, og gjev visse arvingar særrettar til bestemt arvegods. Enkelte meiner likevel at dette er feil karakteristikk.² Eit poeng er at åsetesretten etter odl.§52, 1.ledd, jf. §12 gjev ei heil *line*, dermed barneborn osv., som normalt ikkje er arvingar, best rett.³ Men sidan desse har *arverett* etter al. §1, er ikkje dette nokon grunnleggjande skilnad. Innvendingane kan etter mitt syn ikkje rokke ved den klart arverettslege karakteren åsetesretten har.

¹ Skeie s.41 og 53-54, Falkanger 1996 s.252, Rygg & Skarpnes s.234, dog s.240, NOU 1972:22 s.18

² Pedersen & Strøm s.135 vil karakterisere åsetesretten som ein ”slektsmessig rett til på skifte å bli *eier* av en bestemt gjenstand.” Dei grunngevr dette med at føremålet ikkje er å sikre nokon økonomisk, men at åsetesarvingen skal greie å bli sitjande med garden, gjennom rimeleg pris. Men ein arverett skal vel nettopp sikre arvingen å bli eigar av ting? Voss s.64 viser til at det blir sagt at åsetesretten er ein arverett, men meiner det er ”tvilsomt om dette er riktig” då åsetesretten ”historisk er... en modifikasjon av odelsrettens delingsregler hvor også odelsfrie gårder er tatt med.” Han viser til Robberstad s.251 flg., som seier det same, men ikkje nemnar noko om åsetesretten som arverett.

³ Jf. Rygg & Skarpnes s.240

Kan den som ikkje er arving, t.d. har sagt frå seg arveretten, gjere åsetesrett gjeldande? Dersom fråskrivinga ikkje omfattar åsetesretten må ein kunne det. Åsetesretten er noko meir enn ein vanleg arverett, og gjeld noko særskilt, landbrukseigedomen.¹

Åsetesretten skal, som odelsretten, sikre landbrukseigedomar for slekta. Men sidan åsetesretten berre gjeld livsarvingar, og ikkje har krav om eigartid, blir ikkje dette like sentralt her. Eit primærføremål for åsetesretten er meir å sikre at ein eigedom kan haldast *udelt* ved arveovergang, så ein slepp å måtte dele opp jorda. For å oppnå dette må åsetesarvingen vere i stand til å overta den samla eigedomen, og spørsmålet om kva han skal betale blir dermed sentralt. Gamal sedvane før lova av 1821 tilsa at åsetestakst skulle setjast lågt, men lova braut med dette,²jf. §19. I 1863 kom derimot ei lov som sa at åsetestakst skulle vere ”billig”, dvs. rimeleg etter tilhøva på staden. Det sentrale var at arvingen skulle kunne bli sitjande med garden.³ Dersom arvelatar i testament hadde fastsett ein pris, som ikkje var ”rent uvettig”,⁴ måtte derimot dette leggjast til grunn.

Prinsippet om rimeleg åsetestakst er vidareført i odl.§56, med nesten same innhald som lova av 1863. Dei nemnde prinsippa er lovfesta, og retten til rimeleg takst utvida, ein kan ikkje lenger avgjere prisen i testament.

¹ Slik Rygg & Skarpnes s.240-241, Rt.1956 s.614, Rt.1990 s.1335, motsett *Falkanger 1990 s.193*

² Falkanger 1996 s.253

³ Voss s. 105

⁴ Voss s. 104

3 Avgrensingar og unntak innanfor odelsretten og åsetesretten

3.1 Om unntak frå reglar generelt og behovet for unntak

Knapt noko regelverk er unntaksfritt. Sjølv i høve til dei mest sentrale og gjennomtenkte lover og andre regelsett vil behovet for unntak oppstå. Blir det gjeve ei lov har ein gjerne alt på førehand tenkt på situasjonar der dei vanlege reglane ikkje høver, og gjev unntaksreglar eller spesialreglar for dei aktuelle tilfella. Me har som døme generelt fri provførsel i norsk prosessrett, men det er gjort unntak, m.a. for visse vitne, utsegner osv, jf. til dømes tvistemålslova §§193, 205, 207 osv. I arveretten kan ein arving bli nekta arv etter nokon han har drepe (arvelova §73).

Men sidan samfunnet stadig er i endring, og ein ved lovarbeid gjerne har avgrensa tid, er det nærast umogleg å få med alle unntak som bør vere der. Dermed blir situasjonen typisk at unntaka fyrst kjem når det dukkar opp tilfelle der ein ser at dei vanlege reglane ikkje høver, men lova har ingen unntak som passar. Følgja blir då gjerne lovendring, ikkje minst dersom media set fokus på problemet, og me får eit unntak.

Gjennom si tolking og bruk av lova kan domstolane gjere unntak i konkrete tilfelle. Dette kan gå vidare, slik at domstolane (særleg Høgsterett) gjennom praksis utviklar faste unntaksreglar frå ei lov, og dermed skapar ny rett. Eit døme er innanfor oreigningsretten. Etter oreigningsvederlagslova §§5 og 6 skal utmålinga av vederlaget vere basert på kva bruk det er grunnlag for på staden. Dette inneber at ein må leggje gjeldande arealplanar, og kva desse tillet, til grunn. Etter rettspraksis skal ein derimot i visse tilfelle sjå bort frå planen, og utmåle uavhengig av denne. Sjå m.a. Rt.1996 s.521, Rt.1983 s.700 og NOU 2003:29, med vidare tilvisingar.

Unntak kan òg bli til gjennom juridisk teori. Rettspraksis stiller oftast ikkje opp nokon generell regel, men gjer ei tolking i det enkelte tilfelle. Teorien kan så skape ei lære på grunnlag av ulike dommar samt dei omsyna som gjer seg gjeldande på området.. Dersom dette seinare blir lagt til grunn får me eit unntak.

Kvifor har ein nærast alltid unntak? Oftast ligg vurderingar av relevante omsyn bak, og grunngjevinga er typisk at det vil føre til urimelege, ja beint fram urettferdige eller

støytande resultat om hovudregelen alltid skulle gjelde.¹ Dette ser me klart ved spørsmålet om ein drapsmann skal arve offeret sitt, eller om ei kontrakt, som er så tyngande at ho etter innhaldet vil ruinere ei lita verksemd, skal stå ved lag, jf. her avtalelova §36. Som me vil sjå gjer liknande vurderingar seg gjeldande innanfor odelsretten og åsetesretten.

Kva er å rekne som rettslege unntak? At eit tilfelle rett og slett ikkje er omfatta av lova, t.d. gjeld kjøpslova berre lausøyre, ikkje fast eigedom, eller at eit dokument oppfyller ikkje vilkåra for å vere eit testament etter arvelova, er ikkje noko unntak. Det blir òg feil å tale om unntak der fristar har gått ut, som femårsfristen for heving ulike kjøpslover, eller når ein person under 15 år ikkje kan straffast, då eit grunnleggjande vilkår for straff at ein er fylt 15 år. Dette siste er eit utslag av den fragmentariske karakteren reglar ofte har; ein må gjerne leite i fleire ulike paragrafar eller liknande for å finne regelen. Kva blir så att? Nokon fullverdig definisjon av unntak er ikkje mogleg å gje, men me må vel kunne seie at ved situasjonar der ei bestemt rettsfølgje vanlegvis vil inntreffe, men noko ved akkurat din person eller ved din bestemte situasjon gjer at du at dette likevel ikkje blir tilfelle, vil me ha eit rettsleg unntak. Årsaka kan vere heilt individuell, eller saka kan vere i ein kategori det blir gjort unntak for.

¹ Falkanger s.175 uttalar at det særleg på ”utkanten av regelens virkeområde” kan bli naudsynt med reservasjonar. Dette sluttar eg meg til, spesielle situasjonar krev spesielle reglar.

3.2 Unntak frå odelsretten og åsetesretten

3.2.1 Prinsipielt om unntak

Innanfor odelsretten og åsetesretten vil det oppstå situasjonar der løysing/overtaking etter hovudreglane framstår som heilt urimeleg, og spørsmålet om unntak kjem opp. Odelsetten skil seg her på mange måtar frå andre rettsområde. Noko av det mest sentrale her er *løysingsretten*, som tilkjem den bestemte slekta garden i eit visst tidsrom har tilhøyrt, ingen andre, og odelsprioriteten, som no følgjer av odl.§12, bør vere klar og eintydig. Det er difor gode grunnar for å vere varsam med unntak, elles ville heile rettsområdet kunne bli ”utvatna”, og miste funksjonen det skal ha.

Heilt tilsvarende gjeld ikkje for åsetesretten, som berre kan gjerast gjeldande på skifte, og gjev ein utvida rett (i høve til vanlege arvereglar) til å overta når eigar, normalt ein forelder eller besteforelder, dør. Men retten er tillagt familien, etter same prinsipp som odelsretten, og har noko av det same føremålet som odelsretten. Vurderinga i høve til unntak blir difor mykje den same.

3.2.2 Kva er ”unntak” frå odelsretten og åsetesretten?

Spørsmålet er så kva som skal reknast som ”unntak” frå odelsretten og/eller åsetesretten. Me såg under 2.1.2 på vilkåra for at odelsrett skal påkvile eigedomen. At ein eigedom ikkje (lenger) oppfyller vilkåra, og dermed, eventuelt etter odl.§23, ikkje kan løysast på odel, utgjer sjølvstakt ikkje noko unntak. Odl.§§3, 4 og 5 utpeikar eigedomar det ikkje kan hevdast odel til, og §§22 og 24 eigedomar ein ikkje, eller i avgrensa grad, kan løyse på odel. I alle tilfella kjem ein utanfor lova sitt verkeområde, og dette er ikkje odelsrettslege unntak. Vurderinga blir tilsvarende for dei personelle avgrensingane i odl.§8, sjå ovanfor.

At retten til odelsløysing er forelda, eller *preskribert*, er heller ikkje noko unntak. Etter odl.§40 må retten gjerast gjeldande innan 1 år frå dagen ”då dokument som gjev den nye eigaren full heimel blir tinglyst.” Følgjene av dette finn me i §41; slekta tapar odelsretten dersom nokon som ikkje har odelsrett har eigedomen i 1 år. Etter §41, 2.ledd tapar ein òg odelsretten dersom ein person med odelsrett på dårlegare prioritet har eigedomen i

preskripsjonstid, men frå dette er det så omfattande unntak i §§42 og 43 at ein i realiteten tapar *løysingsretten*, ikkje sjølv odelsretten.¹

Etter odl.§25 kan odelsrettshavarar binde seg ”anten andsynes einskilde eller i det heile”, til ikkje å gjere retten sin gjeldande. Dermed bind ein seg til å ikkje gjere *løysingsretten* gjeldande overfor ein bestemt person, eller ein seier frå seg heile odelsretten til eigedomen. Tidlegare var heimelen GO §8. Etter odl.§26 omfattar fråskrivinga òg born fødte etter fråskrivingstidspunktet.

Gjeld denne tilgangen for åsetesrett? Odl. regulerar ikkje spørsmålet, men prinsipielt skulle det ikkje vere noko i vegen. Tilfellet ville likne avkall på arv etter al.§45.

Felles for desse situasjonane er at det ikkje lenger er nokon odelsrett å bruke, og dei medfører dermed ingen unntak. Det som då står att som unntak er tilfella der ein grunna omstende knytt til sin *person*, eller den aktuelle *situasjonen* som føreligg, jf. under 3.1, ikkje kan gjere odelsretten gjeldande, endå om ein etter hovudreglane skulle kunne gjere det.

3.2.3 Lovfesta unntak frå odelsretten

Ved arbeidet med den nye odelslova innsåg ein behovet for unntak frå dei tidlegare nærast absolutte rettane. I tillegg kom moglegheita til å rydde opp på området, og lovfeste, eller ta avstand frå, dei unntaka som var skapt gjennom praksis. Resultatet vart fleire lovfesta unntak frå odelsretten. Dei fleste er samla i odl. kapittel VI.

Odl.§19, 2.ledd seier at ingen odelsrettshavar kan løyse odelsjord frå nokon av foreldra sine før han har fylt 18 år. Tilsvarende regel fanst i ei tilleggslov av 28.september 1857 §4, aldersgrensa var då 21 år. Det gjeld elles ingen aldersgrense for odelsløysing.

I odl.§19, 3.ledd heiter det at ”Den som har avhendt odelsjord, har ikkje løysingsrett mot kjøparen eller rettsetterfølgjarane hans.” Denne regelen, det såkalla ”heimelsansvaret”, eksisterte under den gamle lova, men var då ikkje lovfesta. At løysingsforbodet omfattar

¹ Rygg & Skarpnes s. 202

rettsetterfølgjarane er truleg ei utviding i høve til tidlegare.¹ ”Avhendt” tyder friviljug avhending.² Ved avhendinga mistar ikkje eigaren odelsretten, men løysingsretten, og sit att med ein ”passiv” odelsrett. Kva blir utfallet dersom ein avhendar går til løysingssak på vegne av mindreårige han er verje for? Det kan då bli spørsmål om det føreligg misbruk av odelsretten, emnet eg i vid utstrekking omtalar nedanfor. Som utgangspunkt må løysinga takast til følgje dersom ho er i samsvar med interessene åt den mindreårige, då det jo berre er avhendar som er nekta løysingsrett etter lova. Ei anna sak er om foreldre *bør* gjere dette, eller heller få oppnemnt setteverje.³

Odl.§26 utvidar løysingsforbodet til òg å gjelde born fødde etter avhendinga. For adoptivborn gjeld adopsjonstidspunktet.⁴ Regelen, som heng saman med §8, 2.ledd, er i samsvar med tidlegare rett, men vart fyrst lovfesta ved 1974-lova. Grunna den korte preskripsjonsfristen får dette neppe mykje å seie.

Odl. §20, ”interpellasjonsregelen”, opnar for inngrep i *odelsrekkefølgja*. Dersom eigaren vil avhende til born som ikkje har best odelsrett, kan kjøpetilbodet framsetjast for betre prioriterte odelsrettshavarar, med frist til å gå inn i det. Den som takkar nei, eller ikkje svarar, blir ståande etter kjøparen si line i odelsrekke (1.ledd). 1.ledd gjeld tilsvarande for andre odelsrettshavarar om eigaren ikkje har born/barneborn (2.ledd). Eigaren treng ikkje selje om nokon takkar ja til tilbodet (3.ledd).

Odl.§§34-36 gjev attlevande ektemake tidsavgrensa vern mot odelsløysing, hovudsakleg der avdød ektemake med odelsrett åtte eigedomen i felleseige med attlevande. Vernet kan både bli forlenga og avkorta. Ein har, i ulik grad, vern mot born/barneborn (§34), stykborn (§35) og andre (§36). Liknande unntaksreglar hadde ein òg tidlegare.

¹ Rygg & Skarpnes s.107

² Rygg & Skarpnes s.105

³ Rygg & Skarpnes s.111

⁴ Rygg & Skarpnes s.135

3.3 Avgrensingar og unntak innanfor åsetesretten

For åsetesretten har lova få avgrensingar utover dei nemnde, grunnleggjande. Odl.§54 opnar i visse tilfelle for deling eller føreskriving av deling av åseteseigedomar mellom ”to eller fleire av åsetesarvingane.” Ein blir ikkje nekta å bruke åsetesretten sin, denne blir avgrensa til ein del av det han opphavleg omhandla, og dette har ikkje karakter av unntak.

Dersom ein ektemake med særkullsborn (som den andre ikkje har adoptert) overtek/arvar jord den andre ektemaken etter §15 (vilkåra for samodling mellom ektemakar) har ført inn i buet åleine, og som oppfyller vilkåra for odelsjord/odlingsjord, typisk av di den andre ektemaken ikkje hadde eigne born, blir jorda odlingsjord for attlevande. Når denne døyr skulle særkullsbornet etter odl.§51 ha åsetesrett som livsarving etter eigar av odlingsjord. Odl.§52, 3.ledd seier at særkullsborn likevel ikkje får åsetesrett her. Dette må utgjere eit åsetesrettsleg unntak.

3.4 Odelslova §§ 21 og 52, 5.ledd

Reglane i odl.§§21 og 52, 5.ledd, nye ved 1974-lova, opnar for å fråvike odels- og/eller åsetesrekkjefølgja på skjønsmessig grunnlag. §21, 1.ledd seier at retten kan nekte løysing dersom det vil vere ”klårt urimeleg” om eldre sysken får drive yngre, som har overteke eigedomen frå foreldre, bort. Det er nemnt moment det ”kan” takast omsyn til. Etter andre ledd kan odelsløysing nektast òg mot andre eigarar med odelsrett om det vil vere ”klårt urimeleg”. Etter §52, 5.ledd kan ein etter ”dei synsmåtar”. ”nemnde i §21” fråvike åsetesrekkjefølgja om det ”i særlege tilfelle” vil ”føre til klårt urimelege resultat å følgje den vanlege åsetesrekkjefølgja.”

Vilkåret om ”klårt urimeleg” vart oppstilt av Sivillovbokutvalet i utkastet til §21 i NOU 1972:22. Dette inneber (s.70) at ”det må vere ei monaleg vekt av omsyn som talar mot å tillate løysing.” Momenta i §21 er opplista, men lista er ikkje uttømmmande. For åsetesretten er det sagt (s.90) at ”..retten på eit arveskifte kan ta avgjerd om at eit yngre barn eller barnebarn av arvelataren skal gå framom den arvingen som har best åsetesrett.” Dette

skulle gjelde sjølv om den med best åsetesrett òg har best odelsrett. Nærare vurderingar om kva som skal til finst ikkje. Reglane vart endra noko av Justisdepartementet (Ot.prp. nr.59 1972-73), til det me har i dag, alle eigarar med odelsrett kan gjere §21 gjeldande. Paragrafen skal omfatte eigedomsoverføring etter testament.¹

Spørsmålet når odl.§§21 og 52, 5.ledd skal nyttast har skapt mykje debatt, og ein omfattande rettspraksis. Eigaren har i dei fleste tilfella ikkje fått medhald i at odelsløysing eller overtaking skal nektast, og det er slått fast at reglane er snevre unntaksreglar. Løysing vart nekta i Rt.1984 s.1339, Rt.1988 s.161 og Rt.1992 s.1, og fleire anker i saker der lagmannsretten har nekta løysing har vorte nekta fremja for Høgsterett. Sakene blir svært konkrete, og avgjerdene byggjer på ei heilskapsvurdering. Reglane skil seg frå andre lovfesta unntaksreglar på området gjennom sin generelle struktur, medan andre reglar stort sett gjeld bestemte personar(t.d.§19. 2.ledd) eller situasjonar (§20), og ved å omfatte både odelsrett og åsetesrett.

¹ Ot.prp. nr.59 s.56

4 Misbruk av odelsrett og rett generelt

4.1 Generelt om rettsmisbruk

Alle slags reglar kan vel bli utnytta og misbrukt. Dersom nokon ankar ei sak han veit han ikkje kan vinne, målet er berre å dra ut saka, eller ein dommar dømmer ekstra strengt i ein sak mot nokon han ikkje likar, kan dette definitivt kallast rettsmisbruk. Det misbruket eg konsentrerar meg om er derimot ikkje av slik karakter, men tilfelle der ein rettshavar grunna misbruk av rett blir nekta å gjere retten sin gjeldande.

Situasjonen er typisk at *måten* ein går fram på eller *føremålet* ein har med handlinga si er av ein slik art at det vanskeleg kan godtakast, sjølv om ingen lovfesta unntak hindrar ein. Då kjem spørsmålet om domstolane i det konkrete tilfellet kan nekte ein person å bruke sin rett med det grunnlaget at dette er *rettsmisbruk*, ein ikkje godteken bruk av rett, og om slikt rettsmisbruk kan utgjere eit sjølvstendig unntak frå regelverket.

Me har i norsk rett ingen lovreglar om misbruk av rett, og følgjene av dette. Den sveitsiske sivillovboka art.2, 2.ledd har derimot ein regel om at openbart misbruk av rett ikkje har noko rettsleg vern, og ein liknande regel finn me i tyske Bürgerliche Gesetz Buch §226.¹ Rettsmisbruk har vore mykje drøfta i norsk teori, særleg innanfor erstatningsretten, med spørsmål om sjikane som erstatningsgrunnlag. Det har vore delte meiningar om ein slik misbruksregel eksisterar, og kor langt denne rekk² Enkelte punkt bør nemnast. *Brandt* seier, i høve til vassdragsrett, at prinsippet ”at den som benytter sin Ret, Ingen fornærmer” berre kan oppstillast ”med store Modifikationer”.³ *Knoph* uttalar på s.120-121 at ”en helt almen misbruksregel lar seg dog neppe formulere, iallfall ikke for tiden.” *Arnholm* uttalar at det ein kallar regelen om misbruk av rett er ”i all enkelhet en regel om grensene for den rett det gjelder”, og at misbruksregelen er til hjelp der ein ikkje har grensene i lova sjølv eller føremål o.l. til lova. Han held fram med at misbruk av rett kjem inn der det som etter ”den vanlige beskrivelse skulle falle innenfor de beføyelser rettighetshaveren har” likevel fell utanfor. Det er når ein ”søker å håndheve de normale grenser på en illojal måte”. Den

¹ Arnholm s.122-123

² Arnholm s.123-125 oppsummerar tidlegare teori.

³ Brandt, 2.utgåve, s.34

nærare vurderinga av når rettar blir avgrensa etter dette høyrer heime i dei enkelte delar av rettsstoffet.¹ *Austenå* meiner at utgangpunktet ved ei misbruksvurdering er tolking av heimelen for retten, men i nokre tilfelle vil ei ”verdivurdering av rettshaverens krav” medføre at krav blir avvist, då ein reagerar på føremålet eller tanken som ligg bak rettsbruken.² Jf. elles *Lid*, med sin definisjon av privatrettsleg rettsmisbruk.

Kjernen er: reglar er ikkje absolutte, og kjem ikkje alltid til bruk slik ordlyden tilseier, sjølv om lovfesta eller elles godteke unntak ikkje finst. Dette sluttar eg meg til, og det blir utgangpunktet når me tek med oss misbrukssynspunkta inn i odelsretten (og åsetesretten) for ei nærare vurdering.

4.2 Korleis motverke misbruk

Som me ser kan misbruk av rett skje på ulike måtar, og få store konsekvensar. Ved utforming av lover blir det dermed viktig å førebyggje rettsmisbruk der risikoen og moglegheitene for det er store.

4.2.1 Odelsretten som misbruksområde

Korleis stiller dette seg for odelsretten? For det fyrste har odelsretten klare føremål, det er slekta, og deira rett til odelseigedom, som skal vernast. Skal då odelsløyising som *ikkje* har dette til føremål reknast som misbruk, og kva blir følgjene? For det andre kan bruk av odelsrett få ganske dramatiske konsekvensar. Eigaren, og familien hans, kan miste heimen sin, og sjølv om dei får full økonomisk kompensasjon blir framtidsplanar osv. snudd om på. Driv eigaren yrket sitt der, som jo er vanleg på landbrukseigedomar, blir konsekvensane endå større, ein må kan hende finne heilt nytt arbeid. Med slike konsekvensar er det viktig å motverke misbruk så langt som råd. Og for det tredje kan misbruk av akkurat odelsrett vere svært aktuelt. Retten er lovfesta, gjev løysingsrett til fast eigedom, har klare grenser,

¹ Arnholm s.125-126

² Austenå s.240-241

og ei godt over tusen år lang historie. Dermed skil han seg ut frå, og har ei sterkare rettsleg stilling enn, dei fleste andre løysingsrettar,¹ og er dermed "eigna" for misbruk.

4.2.2 Generelt til motverknad - tolking

Ei metode for motverknad av rettsmisbruk er den vanleg lovtolkinga, både innskrenkande tolking, slik at misbrukstilfelle ikkje blir omfatta av lova, og utvidande, så det aktuelle tilfellet blir tolka inn i ein kategori som fell utanfor lova. Problemet er at det kan framstå som i beste fall underleg dersom tilfelle som etter lovteksten klart gjev løysingsrett, likevel ikkje skal gjere det, særleg der heller ikkje andre skriftlege rettskjelder tilseier at tilfella ikkje er omfatta. Difor er faste reglar, som iallfall gjev folk noko konkret å halde seg til, ofte ei betre løysing. Dessutan vil ei bestemt tolking gjerne vere bindande for framtida, og kunne ramme tilfelle som absolutt ikkje er misbruk.

4.2.3 Lovfesta reglar til motverknad av odelsmisbruk

Odelsova av 1974 inneheld ei rekkje reglar som tek sikte på å motverke misbruk av odelsretten (og åsetesretten). Enkelte av reglane har dette som hovudføremål, andre vil faktisk verke slik.² Ved å motverke misbruk på denne måten har ein freista å avskjere misbrukstilfella før dei kjem opp, gjere det mindre aktuelt å misbruke odelsretten.

a) Sjølv avgrensinga av odelskrinsen i høve til tidlegare lov er viktig her. Med den relativt snevre krinsen me har i dag vil i liten grad personar heilt utan nokon familiær tilknytnad til eigedomen kunne løyse, og dermed er fara for direkte misbruk òg mindre. Det er rett og slett langt færre aktuelle løysarar, og dermed misbrukarar.

b) Den korte preskripsjonsfristen på eitt år, og dei større krava til eigedomen for at han skal vere odelsjord, både til storleik og landbruksmessige eigenskapar, vil verke på same måte, misbruk blir mindre aktuelt.³

¹ Austenå s. 241 uttalar at det så langt han veit ikkje er rettspraksis som nektar løysing med grunnlag i private løysingsrettar på andre område enn odelsretten, der det er fleire tilfelle av dette.

² NOU 1972:22 s.41, Ot.prp. nr.59 (1972-73) s.38-41

³ Nygaard s.139 uttalar at det ved bruk av odl.§23 er "naturleg at misbruksmomentet vil kunne dragast inn som konkret tolkingsmoment i einskildtilfellet." Sidan §23 gjeld "skifte av tilhøva" slik at eigedomen etter §2

c) Enkelte av avgrensingane me har sett på kan typisk motverke misbruk. Særleg gjeld dette odl.§25, at ein ikkje kan avhende odelsretten sin til andre.¹ Tilgang til avhending kunne i stor grad opna for spekulasjon, med sal til høgstbydande.

d) Eit av regelsetta i odl. som i størst grad motverkar misbruk er reglane om bu - og driveplikt, som kom inn i lovverket med dei nye odels- og konsesjonslovene av 1974. Ei viktig årsak var å halde jord i drift, å verne om jorda og eigedomsretten til denne.² Etter kvart har eit svært viktig føremål vorte å hindre at område og hus, som er regulert til bustader, blir nytta som fritidshus. I høve til odelseigedomar har derimot det å motverke misbruk vore sentralt med desse reglane. Dette kjem ikkje minst fram i Ot.prp.nr.59 (1972-73) s.38-40.

Reglane følgjer av odl.§§27flg. Det heiter i §27 at den som tek over eigedom ved odelsløyising har plikt til å busetje seg på eigedomen innan eitt år, og å bu der og drive han i 10 år (1.ledd), medan den som elles tek over eigedom han har odelsrett til må bu på og drive eigedomen i fem år (2.ledd). Ein har altså sett strengare krav til den typiske misbrukssituasjonen, odelsløyisinga. Gjeld tiårsfristen òg ved trugsmål om odelsløyising? Det avgjerande må vere om løysingssak er reist.³ I tredje og fjerde ledd finn me detaljerte reglar om innhaldet av buplikta, men plikta er ikkje absolutt. NOU 1972:22 s.71-72 nemnar at odelsløyisaren i enkelte tilfelle må kunne bu i grannelaget, og tvilstilfelle vil alltid dukke opp.⁴

Der ein har teke over eigedom gjennom odelsløyising er det derimot gjerne driveplikta som står i sentrum, og me finn att noko av sjølvfe føremålet med odelsretten. Meininga er jo å halde jorda i slekta og ved like, ikkje å skaffe seg høveleg bustad utan meir tanke for garden, noko ein kunne oppnå gjennom oppfyljing av buplikta. Etter §27, 5.ledd kan driveplikta etter *andre ledd* oppfyllast ved bortleige av jorda som tilleggsjord til andre.

ikkje lenger er odelsjord er det noko vanskeleg å skjønne at misbruk her vil vere aktuelt, men det kan vel ikkje utelukkast, jf. Rygg & Skarpnes s.129

¹ Nygaard s. 137 omtalar dette som "lovfest motheimel" mot misbruk.

² Slik NOU 1972:22 s.41

³ Rygg & Skarpnes s.141

⁴ Rygg & Skarpnes s.137

Dersom ein tek over eigedom ved *odelsløysing* gjeld derimot ikkje dette, ein må stå for drifta sjølv. Her er eit sterkt våpen mot misbruk, sidan dei færreste misbrukarar vil ta på seg drift i 10 år. Dette blir modifisert gjennom §27a, som opnar for fritak for bu-og driveplikta ”anten heilt ut eller for ei tid”.

Følgjene av *misleghald* av bu-og driveplikt, det vel mest sentrale, finn me i odl.§§28 og 29. Etter §28, 1.ledd gjev dette andre odelsrettshavarar løysingsrett til eigedomen, sjølv om eigaren har betre odelsrett, og etter 2.ledd kan saksøkte i løysingssaka søkje eigedomen attende dersom eigaren ikkje oppfyller plikta, eller, før tidsfristen etter §27 er ute, avhendar eigedomen til nokon utan odelsrett. Men saksøkte sin rett står attende for løysingsretten odelsrettshavarane har. Regelen om tilbakesøkjing etter avhending har avløyst den tidlegare skjønnslova §76. Erstatningsregelen for tap ved fråvikinga finst no i odl.§58.

Etter fjerde ledd vil eigaren miste odelsretten sin dersom odelsløysing eller tilbakesøkjing blir gjennomført. Dersom ingen krev løysing/tilbakesøkjing kan eigaren etter §29, 2.ledd få krav om å søkje konsesjon. Får han ikkje det mistar han òg odelsretten, og eigedomen kan bli overført til andre, jf. 3.ledd. Konsekvensane kan altså bli at ein sit att utan eigedomen, og nettopp det gjer nok at ein mogleg misbrukar vil tenkje seg om to gonger. Truleg må det *vesentleg* misleghald til for at konsekvensane kjem inn.¹ Føresetnaden for at noko av dette skal inntreffe er sjølvstakt at eigaren ikkje har fått fritak for bu- og driveplikt. Med fullt fritak kjem ikkje reglane til bruk i det heile.

e) Dersom ein odelsløysar tek sikte på avhending av løysingseigedomen, og me er utanfor tilfella i §28, står odl.§57 sentralt . Det heiter her i 1.ledd at det skal skje etteroppgjer dersom den som tek over jord ved odelsløysing, eller i medhald av åsetesrett, avhendar han med ”monaleg vinst”, og ein medarving eller saksøkte i løysingssaka krev slikt oppgjer. Dermed søkjer ein å hindre at nokon nyttar seg av odelsrett eller åsetesrett for å tene pengar ved sal av eigedomen, noko som kan gje grunnlag for misbruk. For odelssakene er etteroppgjersmoglegheita avgrensa til der saksøkte er syskenborn eller nærare slektning av løysaren, og det gjeld fristkrav på 6 månader for oppgjerskrav.

¹ Rygg & Skarpnes s.146-147 med vidare tilvisingar.

Summen som skal greiast ut, fordelast, skal fastsetjast ved skjøn, etter skjl., om ein ikkje blir samde. ”Monaleg vinst” må normalt vere vesenleg vinst, men ved sal av tomter, skogstykke osv. kan det nok bli etteroppgjer òg ved mindre vinstar.¹ Etter 2.ledd gjeld reglane òg ved avhending av delar av eigedomen til prisar ”monaleg over” det ein må rekne med dei hadde ved åsetestakst eller odelsløyising, og 3.ledd seier at reglane gjeld ved oreigning eller langvarig bortfeste av eigedomen. Det er praktisk viktig å fjerne moglegheita til å overta eigedom ein veit snart vil bli oreigna, for så å innkassere oreigningsvederlaget.

f) Eit sentralt føremål bak reglane i odl. §§21 og 52, 5.ledd var nettopp å motverke odelsmisbruk. I NOU 1972:22 nemnar Sivillovbokutvalet (s. 41) at føremålet med nokre av reglane i utkastet til odelslov er ”å hindre eller motverke odelsmisbruk” Vidare er det sagt at ”i dei situasjonane §21 kjem inn, er det allmenn semje om at gjeldande lov er heilt utilfredsstillande”, og at dei hardaste åtaka mot odelsretten nettopp hadde sitt grunnlag i den absolutte løysingsretten retten gav. Utvalet følgjer opp med å slå fast at denne retten ofte fører til ”uheldige og urimelege resultat.”(s. 70)

Ein fann altså at den nærast unntaksfrie løysingsretten under 1821-lova ikkje kunne vidareførast, ville avhjelpe urimelege situasjonar, og dermed òg motverke misbruk, men innføring av slike skjønsmessige unntaksreglar vart òg sett på som eit middel til å motverke åtak mot sjølvde odelsretten, på sett og vis gjere han meir akseptabel.

4.3 Ulike former for misbruk og misbruksliknande situasjonar

Trass i alle gode forsøk på å motverke rettsmisbruk er det på det reine at desse ikkje kan fange opp alt, og at misbrukssituasjonar vil oppstå. Spørsmålet blir kva slags misbruk me eigentleg talar om, og kva som skal til for at misbruk av odelsrett føreligg.

Som nemnt ovanfor kan misbruk av rett vere nærast kva som helst. Eksempel på misbruk av *odelsrett* er drøfta i NOU 1972:22 (s.40-41), og særleg av *Nygaard*, som listar opp fem ulike kategoriar av misbrukstilfelle (s.141-147). Eit mykje omtala døme på misbruk er der ein odelsrettshavar krev pengar eller andre ytingar for å ikkje gjere retten sin

¹ Ot.prp. nr.59 (1972-73) s.62, Rygg & Skarpnes s. 256-257

gjeldande. Om dette medfører misbruk av odelsrett er likevel ofte uklart og tvilsamt,¹ og misbruk av denne art er ikkje temaet her. Den som krev pengar gjer krev jo ikkje å overta eigedomen, ved misbruk må han eventuelt bli nekta pengane.

Ei gruppe tilfelle der misbrukssynspunkt typisk er framme er der ein for å stoppe løysing skøytar eigedomen attende til tidlegare eigar, eller vidare til ein annan med betre odelsrett enn løysaren. Dermed kan ein hindre at løysing det elles ikkje er noko å seie på fører fram. Dette godtok ein i stor grad under 1821-lova. Vilåret var at overskøytinga var reell, og innebar faktisk eigarskifte². Motivet spela ingen rolle.³ No bestemmer odl. §62 at ”partane i ei kjøpeavtale ikkje, med verknad for saksøkjaren” kan gjere om handelen eller avtale at eigedomen skal attende til seljar etter at odelsløysingsak er reist. Derimot kan dette sjølvstykke skje før sak blir reist, t.d. ved trugsmål om løysing. Forbodet gjeld berre tilbakeskøyting til tidlegare eigar, ein kan framleis avhende vidare, jf. Rt.1976 s.154, og berre for friviljug avhending, som omfattar gåve o.l., men ikkje tvangssal.

Ein variant av dette er at ein avtalar leige eller bruk av eigedomen i staden for avhending, for å hindre seinare odelsløysing. Domstolane har skore gjennom der realiteten er avhending, men godteke føremålet å hindre odelsløysing.⁴ Her kan vanskelege prosessuelle spørsmål oppstå dersom ein annan odelsrettshavar meiner avhending er gjennomført, og går til løysingssak mot den påståtte nye eigaren. Retten må då prejudisielt prøve kven eigaren er, og eventuelt avvise saka om avhending ikkje har funne stad, saksøkte er ikkje eigar.

¹ Skeie s.43, Nygaard s.147, NOU 1972:22 s. 40

² Proformatilfelle ikkje godteke; Rt.1915 s.967, Rt.1917 s.1019

³ Skeie s.239-245, Rygg & Skarpnes s. 272 Frå praksis: Rt.1934 s.853, Rt.1963 s.396

⁴ Rt.1971 s.238, Nygaard s.145

5 Odelssvik og andre former for mogleg odelsmisbruk

Emnet vidare er tilfella der det er tale om å nekte odelsløysing, eller krevje løysinga omgjort, på det grunnlaget at løysinga inneber misbruk av odelsretten.

Som nemnt kan det ved misbrukstilfelle bli spørsmål om domstolane kan setje ei lov til side av di det å nytte ho i det aktuelle tilfellet vil innebere misbruk av rett, noko den aktuelle retten ikkje dekkjer. På odelsrettsområdet har domstolane enkelte gonger gjort dette, og gjennom denne praksisen, og seinare teori som byggjer på han, er eit generelt unntak frå odelsretten utvikla. Ein kan, som Nygaard, seie at dei ulovfesta prinsippa er vorte ein motheimel mot misbruk.¹ I tillegg kjem sakene der det kjem fram at løysing *kunne* vorte nekta, misbruket blir fyrst avdekka seinare, og ein krev difor eigedomen attende. Ein mogleg heimel for krav om tilbakeskøyting er odl.§28, 2.ledd, men denne er jo slett ikkje aktuell for alle misbrukstilfelle. Generelt må ein kunne krevje eigedomen attende dersom løysinga innebar misbruk, og skulle vorte nekta. Men dette må skje innan ei viss tid, ein bør unngå å rive opp att festna rettshøve.² Det absolutt beste for eigaren er sjølvsagt å få stoppa sjølve løysinga.

Alt her kan me likevel seie at domstolane har vore tilbakehaldne med å nytte seg av dette unntaket. Ved studiar og vurderingar av rettspraksis er utgangspunktet sjølvsagt at det er avgjerdene frå Høgsterett som er dei mest sentrale og retningsgjevande for seinare saker. Men der saker frå underrettsinstansane er prinsipielle eller mange, og ikkje kjem vidare til Høgsterett, bør dei omtalast. På dette området er dessutan sakene svært individuelle, og det er ikkje for mange av dei. Mange relevante avgjerder frå underrettane er difor teke med. Den rettkjeldemessige verdien er sjølvsagt ein annan enn for høgsterettsavgjerdene.

¹ Nygaard s.141

² Rygg & Skarpnes s.151, Falkanger s.176-177, Rt.1914 s.692: tilbakesøkjingskrav, reist etter 29 år, nekta.

5.1 Proforma/stråmannsverksemd- odelssvik

Den kan hende viktigaste kategorien av misbrukstilfelle er der ein odelsrettshavar oppttrer som odelsløyssar, men i røynda skal ein annan ha egedomen. Odelsrettshavaren oppttrer som stråmann for den andre, heile saka er proforma. Det er særleg dette som har vorte kalla *odelssvik*. Ein slik framgangsmåte kan ikkje vere i samsvar med føremåla og grunnverdiane bak odelsretten, tvert om kjem jo då egedomen til nokon som ikkje har best odelsrett (difor omgrepet svik). Dette vart fastslått alt i Rt.1903 s.228. Saka omhandla erstatningskrav mot den som hadde nytta seg av odelsrettshavarane, og sakføraren som hadde ført odelssaka, men bakgrunnen låg i odelsmisbruket. To systre hadde etter kvarandre gått til odelssøksmål, men løysingssakene vart aldri avslutta. Det kom så fram at det var slutta kontrakt mellom systrene og ein granne, som fyrst skulle få fri bruk av odelsegedomen i 3 år, og deretter skøyte på han. Systrene skulle få betaling, samt at grannen skaffa løysingssummen, og dekkja andre kostnader. Høgsterett slo fast at denne avtala var eit kunstig arrangement som skulle mogleggjere eit ”forkasteligt og retsstridigt Misbrug af Odelsoven.” Odelssakene var eit skin som skulle dekkje det at ein framand ”gjennem saadant Misbrug” skulle få egedomen, og slike proformaarrangement ”vilde have kunnet omstødes uden Hensyn til” kva lovregel det måtte vere om dette. (GO §30 gav heimel for omstøyting om løysinga hadde vorte gjennomført) Her var det altså inga løysingssak å ta stilling til for retten, men dersom spørsmålet om løysing hadde kome på spissen ville Høgsterett slik eg forstår uttala nekta løysing grunna misbruket. Om dette gjeld sjølve løysinga eller berre for omgjeriing i ettertid kjem rett nok ikkje heilt klart fram. Derimot er det klart sagt at ein kunne omgjort løysinga utan lovheimel.

Etter dommen er eit vilkår for løysing altså at løysingskravet er reelt, det er løysaren som skal ha egedomen. I lagmannsrettsdommen i RG 1957 s.697 (Eidsivating) er eit liknande tilfelle som i 1903-dommen avgjort på same vis.

Slike proformatilfelle er det ingen grunn til å ikkje nekte alt når saka kjem opp, og dette har vorte lagt til grunn seinare. Løysing til føremon for nokon med *betre* odelsrett må derimot godtakast. Ein slik framgangsmåte vil me sjeldan sjå, sidan dette normalt vil vere høgst upraktisk. Det avgjerande må vere om den som skal ha egedomen sjølv kunne løyst

han frå eigaren, slik at resultatet for denne blir det same uavhengig av kven som opptrer som løysar.

Praksis har gått lenger enn til berre å omfatte dei reine proformatilfella, og ei rekkje variantar har vore oppe. I RG 1963 s.516 (Gulating lagmannsrett) skulle tredjemann etter avtale ha delar av odelseigedomen, dette vart likevel rekna som odelssvik.

I Rt.1956 s.209 vart eit anna liknande tilfelle ikkje vurdert som odelssvik, men reell løysing. Vurderinga gjekk på om det var ført tilstrekkjeleg *prov* for at det låg føre ”proformaverk eller det som er kalt odelssvik”, noko det ikkje var. Saka, som omhandla eventuell tilbakeskøyting grunna misbruk/odelssvik, var tvilsam, og det vart ikkje tilkjent sakskostnader. Tilsvarende sakstilhøve, med same resultat, og på same grunnlag, var oppe i RG 1946 s.105 (Toten heradsrett) og RG 1950 s.716 (Gulating lagmannsrett). I RG 1935 s.528 (Vinger og Odal heradsrett) og RG 1938 s.379 (Toten heradsrett) var spørsmålet om sjølve løysinga skulle nektast, men retten fann ikkje prova at løysinga var proformaverk. At ein derimot *kunne* nå fram med slik påstand verkar føresett, og ikkje tvilsamt, i dommane.

I Rt.1960 s.1102 hadde ein gut gått til løysingssak ved faren som verje.(Jf. under 5.1.1) Faren hadde avhenda eigedomen, og difor truleg mista sin løysingsrett. Sonen nådde her myndighetsalderen under saksgangen, og var difor fullt ut part i saka. Eigaren hevda at det var misbruk av odelsretten sidan føremålet var å få ei verkstadtomt, ikkje gardsbruk, og odelssvik, sidan faren var den verkeleg interesserte, og ville bli den reelle eigaren, sjølv om sonen var myndig. Han nådde ikkje fram. Høgsterett peika i høve til spørsmålet om odelssvik på det nære interessefellesskapet far og son hadde. Sonen hadde frå han slutta skulen arbeida i faren si verksemd. Under slike omstende let det seg vanskeleg hevde at løysinga berre var av interesse og omsyn til faren, òg då saka fyrst kom opp. Det var ikkje prova at sonens interesse ikkje var reell. Retten la m.a. vekt på kva Overformynderiet hadde uttala i saka. Eigaren hadde hevda at når saka fyrst var ei ”odelssvikssak” kunne ho ikkje endre karakter av at interessene endra seg, sonen vart myndig, og ville overta garden. Høgsterett trong ikkje ta stilling til dette, men uttala likevel at dersom ei verje gjekk til odelsløysingssak på vegne av den umyndige, men i eiga interesse, i strid med den umyndige si interesse, og denne så vart myndig under saksgangen, ”ville det være lite tilfredsstillende om han ikke skulle ha anledning til å overta den verserende sak.” Ei slik

utsegn, eit typisk obiter dictum, vil nok her ha omtrent same rettskjeldemessige verdi som dommen elles. Ho framstår korkje som tilfeldig eller uvurdert, og bør vektleggjast.

Eit nytt proformatilfelle var oppe i Rt.1962 s.224. Eigaren av ein odelseigedom hadde her skøyta eigedomen til ein annan, og var soleis avskore frå å løyse eigedomen på odel, jf. ovanfor. Det oppsto usemje, og tidlegare eigar fekk syster si til å gå til løysingssak, der han skaffa løysingssum, og tok andre kostnader. Fleirtalet i Høgsterett (4-1) fann det ”klart” at han gjorde dette i eiga interesse, at det ikkje var ”synderlig tvilsomt” at meininga frå starten var at han skulle bli eigar, ikkje systera, og at systera hadde som mål å hjelpe han til å få att eigedomen ved å opptre som stråmann. Fleirtalet i lagmannsretten hadde kome til det same, men meinte at det under saka hadde skjedd ei endring i innstillinga til systera, slik at ho då saka stod for retten sjølv ville bli eigar. Dette tok ikkje Høgsterett stilling til, av di det ikkje kunne hjelpe henne. Fyrstvoterande uttala at sidan ho fyrst hadde vore stråmann for broren var det ”hans, ikke hennes odelsøksmål, og dette kan hun ikke ha anledning til å overta.” Slik fleirtalet vurderte prova i saka var dette altså klart odelsvik, og løysing vart nekta. (Mindretalet både i Høgsterett og lagmannsretten kom til at systera ikkje hadde vore med på proformaverk, og ville late ho løyse.)

Me ser her eit skilje i høve til 1960-saka, der Høgsterett uttala at ein som nådde myndighetsalder under saka måtte kunne overta ei sak verja hadde reist i eiga interesse, men på vegne av den umyndige. Kvifor dette skiljet? Ein kan jo seie at saka alt frå starten er i den umyndige sitt namn, og difor hans sak, men dersom målet for verja er å sjølv bli den reelle eigaren er vel saka eigentleg *hans*? Forklaringa må vere at den umyndige i liten grad kan verje seg mot at verja misbrukar namnet hans, medan systera som friviljug stråmann for broren ikkje burde få overta saka.

Saka i Rt.1959 s.406 omhandla òg eit tilfelle der bror og syster samarbeida, men her godtok retten løysing. Dei to hadde kvar for seg gått til løysingssak, men broren Ole si sak vart stoppa av di ein var i tvil om odelsretten hans var preskribert. Systera Olaug vann derimot fram, og fekk skøyte på eigedomen. Eigaren av odelseigedomen, onkel og stefar åt syskena, gjekk til sak, og kravde tilbakeskøyting, av di systera hadde vore stråmann for broren, løysinga var berre for at han skulle få eigedomen. Han vann fram i heradsretten, men tapte i lagmannsretten og Høgsterett, som uttala at når brorens odelsrett ”må ansees

tapt ved en i og for seg unnskyldelig feil fra hans side” måtte det vere ”i orden og naturleg at de to søsken samarbeider slik som de har gjort her.” Påstanden om odelssvik eller misbruk av odelsrett kunne ikkje føre fram, og fyrstvoterande uttala endåtil at han fann det ”ubetenkelig å gå et skritt vidare og uttale at det etter min oppfatning ikke er noe grunnlag for bebreidelse mot Olaug fordi hun har gitt uttrykk for og sikkert også ment at hun helst så at Ole overtok eiendommen, men at hun – dersom Oles rett var gått tap – selv ville overta den.” Dette er eit klart obiter dictum, men definitivt gjennomtenkt, dessutan godt utforma, og har difor stor rettskjeldemessig verdi.

Systera hadde under saka gjeve uttrykk for at hennar *hovudmotiv* var å sikre garden for broren, men som eit *sidemotiv* ville ho overta garden sjølv, og dette måtte gje ho løysingsrett. Dette fekk ho altså medhald i av den einstemmige Høgsterett, som understreka dette så klart som sagt ovanfor. Ho kunne ikkje lastast. Eit anna poeng var at ho og mannen var skikka til, og hadde økonomisk moglegheit til å drive garden. Ho skøyta seinare garden over til broren, og det vart i Rt.1962 s.1145 avgjort at odelsretten hans ikkje var preskribert.

I relativt tilsvarende saker vart det dermed oppstilt eit skilje mellom akseptabelt samarbeid, som i 1959-saka, og det uakseptable misbruket av odelsretten, som i 1962-saka.¹ Det avgjerande må vere kva dei ulike motiva faktisk går ut på. Misbruk av rett går jo nettopp på å bruke retten til andre føremål enn kva som er akseptabelt. I 1959-saka var målet at broren, som jo i utgangspunktet hadde best odelsrett, skulle få garden, men systera kunne eventuelt overta sjølv. Dette var akseptabelt, og det kan eg vere samd i. Broren hadde heile tida meint å overta garden, og ved å hjelpe, slik at reint formelle feil gjorde at ikkje fekk gjere det, kan det vel ikkje seiast at systera handla i strid med føremåla bak odelsretten, særleg med det sidemotivet ho hadde. Nygaard meiner at systera i 1962-saka, der det ikkje var noko eigarmotiv i det heile, ikkje kunne vunne fram med slikt sidemotiv. Dette av di utgangspunktet for tvisten var ein *kjøpstvist*, og det å hjelpe broren med denne var å fremje føremål utanfor odelsretten.² Då kunne det ikkje hjelpe med eit sidemotiv om sjølv å bli eigar. Kan me på denne bakgrunnen slutte at hovudmotivet må vere odelsrettsleg akseptabelt for at sidemotiv skal kunne gjere at løysing med proformaliknande trekk fører

¹ Jf. Nygaard s. 143-144

² Nygaard s. 143-144

fram? Ein skal vere varsam med å konkludere for sterkt utan eit sterkare rettskjeldemessig grunnlag, men tanken er jo svært god. Dersom ein i utgangspunktet nyttar odelsrett for å oppnå noko som ligg utanfor føremålet med denne retten, som tilfellet var i 1962-saka, bør ein ikkje reddast av ein uklar tanke om at ein jo sjølv kan bli eigar om det ikkje går slik ein vil. Dette ville iallfall opne for misbruk. Der ein trass i alt handlar innanfor føremåla odelsretten byggjer på, som i 1959-saka, der jo den med opphavleg best rett fekk garden, vil dette som nemnt vere lettare å akseptere. Altså vil det vere innhaldet av *hovudmotivet* som avgjer om ein kan vinne fram med sidemotivet. Spørsmålet synst ikkje å ha vore framme i seinare praksis. Eg meiner det er såpass gode grunnar for denne løysinga at ho bør leggjast til grunn inntil rettskjeldebiletet måtte endre seg.

I saka i Rt.1973 s.260 var odelssvik oppe som eitt av grunnlaga for å nekte løysing. Her gjekk eigaren si brordotter, som utanom 1 år i barndommen heile livet hadde budd i USA, til løysingssak. Eigaren hevda m.a. at det var odelssvik, då løysaren opererte som stråmann på vegner av faren, som i røynda skulle ha egedomen. Han hadde tidlegare gått til odelssak sjølv, men av slo då taksten vart for høg, og mista dermed sin odelsrett. I dei tidlegare rettssakene hadde han hatt møtt på vegne av dottera, og som vitne, og han ville låne dottera pengar til løysinga. Sjølv om faren hadde vore interessert i at dottera gjekk til løysingssak, støtta ho økonomisk, og hadde rekna med å kunne bu på egedomen i alderdomen, fann Høgsterett, som underrettane, det ikkje godtgjort at det i røynda var han, og ikkje dottera, som skulle disponere egedomen. Og endå om han medverka til løysinga, og rekna med å få føremoner av ho, var det ikkje odelssvik når dottera vart den reelle framtidige eigaren.

Reine stråmann/proformatilfelle har sidan ikkje vore oppe for Høgsterett, men underrettane har hatt ei rekkje tilfelle. I RG 1983 s.382 (Ryfylke heradsrett) hadde eigaren mange innvendingar mot løysinga, m.a. at løysaren si dotter var den "reelle interessenten", men han fekk ikkje medhald. Ei sak i RG 1983 s.417 (Lyngdal heradsrett) førte derimot til at løysing vart nekta. Løysaren var 80 år, hadde akkurat seld sin eigen gard, og ville no løyse granneeigedomen, som hadde tilhøyrt systera. Han kunne ikkje seie noko om motivet for løysinga, og planane for garden. Retten kunne rett nok ikkje leggje til grunn at han var direkte reiskap eller stråmann, men fann det "rimelig klart" at løysinga skjedde til føremon for kjøparen av løysarens eigen egedom, og ikkje for han sjølv, noko som var misbruk av

odelsretten. Same resultat kom Nordre Sunnmøre heradsrett til i RG 1988 s.528. Eigaren av den omtvista garden var i slekt med løysaren, men hadde ikkje odelsrett. Løysaren, bror av tidlegare eigar, hadde aldri tidlegare vist interesse for garden, var ikkje i stand til å sitje med han, og kunne ikkje forklare kvifor han ville løyse. Ingenting tyda på at dotter hans var interessert. Retten la til grunn at det skulle mykje til for å nekte løysing grunna misbruk, men fann at løysinga skjedde for å sikre eigedomen for ein brorson, som tidlegare hadde freista å kjøpe eigedomen, og ikkje hadde odelsrett sjølv. Løysaren var berre ein ”nødvendig medhjelper”. Dette var dermed eit klart stråmannstilfelle. (Saka vart følgd opp i RG 1988 s.1051. Stråmannen lyste like etter den fyrste saka ei dotter fødd utanfor ekteskap før 1965 i kull og kjønn. Ho fekk dermed odelsrett, og gjekk til løysingssak. Retten fann at ho hadde ikkje hadde fråskrivi seg odelsretten, og påstand om at lysinga i kull og kjønn var proformaverk var ikkje sannsynleggjort. Heller ikkje nekta ein løysing grunna misbruk av odelsretten, etter prøvførselen. Med tanke på at faren vart stempla som stråmann like før, framstår dette som komplett uforståeleg for meg.)

Midt-Trøndelag heradsrett godtok løysing i RG 1990 s.255. Eigaren, løysaren si mor, hevda at far hans, hennar tidlegare ektemann, i røynda sto bak søksmålet. Ho fekk ikkje medhald, sidan retten fann at dette rett og slett ikkje var prova. Ein påstand om sjikane, at målet var å drive ho bort, vart forkasta av same årsak. I RG 1991 s.1026 (Lofoten heradsrett) vart påstand om odelssvik heller ikkje teke til følgje. Bestefar åt odelsløysaren hadde garantert for kostnadene ved løysingssaka, men løysaren sjølv ville overta eigedomen. Bestefaren vart ikkje sett på som den reelle odelsløysaren.

I dom frå Agder lagmannsrett av 15/6-1995 (LA-1994-420) vart odelsløysing nekta. Ein systerson av tidlegare eigar gjekk til sak, men meininga var frå starten at løysinga skulle skje til føremon for andre slektningar, som dekkja alle utgifter, og truleg hadde mista sin løysingsrett. Løysaren hevda at han no ville løyse for seg sjølv, og verne eigedomen for slekta, og viste til at ingen kunne løyse frå han. Retten fann, som heradsretten, at opplegget frå starten var eit ”klart uttrykk for misbruk av odelsretten”, og fann vidare at realiteten bak løysingskravet ikkje hadde endra seg på nokon avgjerande måte. Konklusjonen vart at ein sto overfor eit ”klart tilfelle av stråmannsvirksomhet, der andre enn den formelle odelsløseren i realiteten står bak løsningskravet.” Tilfellet kunne likne på situasjonen i

Rt.1962 s.224, der det ikkje spela nokon rolle om systera etter kvart sjølv ville bli eigar, det var ikkje hennar odelssak. Gulating lagmannsrett godtok løysing i dom av 22/10-2004 (LG-2003-4430), saka omhandla krav om tilbakeskøyting. Ei brordotter av eigaren gjekk opphavleg til odelssak, men denne vart stoppa sidan onkelen hadde betre odelsrett. Far hennar, eldre bror av eigaren, gjekk så til løysingssak, og vann fram. Eigaren hevda under saka at løysaren var stråmann for dottera. Då løysaren seinare selde garden til dottera kravde den yngre broren garden attende, og meinte at dette viste at broren hadde vore stråmann. Han fekk framleis ikkje medhald. Retten kom til at løysaren ikkje hadde ynskt å selje så fort, men ei skade som vanskeleggjorde drifta, samt sterkt press frå dottera, og etter kvart kona, tvang han til sal. Han og dottera hadde etter dette ikkje lenger noko godt forhold, og han framsto ikkje som stråmann.

Ingen av desse underrettsdommane representerar vel noko særleg nytt i høve til den tidlegare praksis, som dei byggjer på. Me skal dessutan vere varsame med å tillegge dei for stor rettskjeldemessig vekt, særleg heradsrettsdommane, sjølv om enkelte av dei inneheld prinsipielle utsegner om odelsmisbruksreglane. Fyrst og fremst visar dei at spørsmålet om odelsmisbruk/odelssvik gjennom stråmenn framleis er høgst aktuelt, og opptre i tallause variantar. Det problematiske er stort sett *prova* for at dette ligg føre. Dersom det faktisk er proforma ein står overfor er saka klar.

5.1.1 Løysing i namnet åt born

Ei særskilt gruppe av tilfelle er der foreldre eller andre verjer går til odelsløysingssak på vegne av mindreårige born til eigedomar dei sjølv typisk har avhenda eller fråskrivi seg odelsretten til, og difor er avskore frå å løyse etter odl.§19, 3.ledd eller §25. Det vil då eventuelt vere barnet sin odelsrett som vert misbrukt. Dersom løysing er i barnet si interesse, og det er til føremon for dette at løysing skjer, kan me vel vanskeleg kalle dette misbruk av odelsrett¹, men grensene vil vere uklare og særst flytande. Der grunnen berre er at avhendar angrar, og nyttar borna nærast som stråmenn, er me fort over i misbrukssituasjonane. Domstolane har stort sett godteke løysing i slike tilfelle, men i Rt.1969 s.232 vart løysing nekta i eit tilfelle der eit ektepar gjekk til løysingssak på vegne

¹ Slik òg NOU 1972:22 s.40

av dotter si. Mora hadde skrivi frå seg sin odelsrett, og paret hadde dessutan underskrivi på at dei skulle gjere kva dei kunne for å hindre at odelsretten vart brukt av etterkomarane deira. Høgsterett fann at dei var ”åpenbart ugilde” til å handle for borna i odelssaka. Mora hadde kontraktsmessig oppgjeve odelsretten sin, og paret handla så heilt på tvers av kva dei hadde underskrivi på. Dei kunne rett og slett ikkje handle som dei gjorde. Vurderinga fell ikkje heilt saman med misbruk av rett ein framleis har, men det er samanheng. *Falkanger* uttalar at domstolane i slike tilfelle har vore lite viljuge til å kalle dette proforma/misbruk, med den grunngjevinga at eigedomen jo med tida typisk vil bli overteke av den formelle løysingsmannen, nettopp som følgje av løysinga¹. Som nemnt må det sentrale vere om den mindreårige sjølv har interesse av løysinga, og dersom eigedomen er meint å gå til han har han jo oftast det.

5.1.2 Proformaliknande tilfelle

Utanfor dei direkte proformatilfella, men der saka byggjer på mange av dei same vurderingane, har me dommen i Rt.1973 s.1409 (Haug-dommen). Eit gyldig testament sa at 6 personar skulle ha kvar si tomt frå dei to eigedomane i buet. Ein av desse 6, den med best odelsrett, hevda at dette var i strid med odelsretten hans, og fekk på skifte skøyte på eigedomane. Medarvingane gjekk til sak for å få gjennomført testamentet, og to av dei anka saka vidare. Dei tapte i skifteretten og lagmannsretten, men vann fram i Høgsterett (dissens 3-2). Eigedomen var framleis odelsjord, og fyrstvoterande (som representerte fleirtalet) sa at der odelsrett kolliderar med testamentriske reglar ”må odelsretten i prinsippet gå foran.” Han kom likevel til at testamentet her måtte bli gjennomført av di ein sto overfor ”et helt særpreget tilfelle, hvor det...ville innebære et klart misbruk av odelsretten om den skulle fortrenge tomtetildelingene.” Odelsarvingen hadde inngått avtale med ein entreprenør om utparsellering og utbygging av eigedomane, entreprenøren skulle stå for reguleringsplan, veg, vatn og kloakk m.m. Grunna dei økonomiske interessene entreprenøren fekk i eigedomane etter avtala fekk han 1.prioritets panterett i dei. Det var dessutan entreprenøren

¹ Falkanger s.177-178, Rt.1933 s.757 der retten ikkje fann ”tilstrekkelig grunnlag for at anse odelsløsningen som proformaverk.” Far løyste i namnet åt eittårig son, og yta heile løysingssummen.

som skaffa pengane arvingen trong for å overta eigedomane. Han hadde elles ikkje midlar til dette, og ingen evne eller interesse for å drive jord- og/eller skogbruk. Fyrstvoterande fann at avtala var av slik art at ho måtte ”sidestilles med overdragelse av odelsgodset.” Då det var avtala som sette arvingen i stand til å overta på skiftet ville det vere i strid med ynsket til testator, i seg sjølv vere eit ”urimelig resultat”, og ”et resultat som innebar at odelsretten ble misbrukt” om overtakinga skulle setje testamentet til side. ”Overfor et slikt misbruk mener jeg at domstolene kan og bør reagere” uttala han. At medarvingane berre hadde reist skiftetvist om testamentet, ikkje kravd omstøyting av overtakinga på skiftet, kunne ikkje avskjere dei frå å ”påberope misbruk av odelsrett”. Dessutan var tvisten reint privatrettsleg. I kva grad dei kunne nytte sin rett overfor kommunen var ikkje avgjerande. Avgjerda var som me ser svært konkret og skjønsmessig, og i sterkt samsvar med dei vurderingane som gjeld misbruk av rett generelt (under 4.1.)

Andrevoterande meinte derimot at disposisjonane som var gjort ikkje var misbruk av odelsrett som kunne gje grunnlag for å gjennomføre testamentet. Dersom medarvingane skulle nå fram med påstand om odelsmisbruk måtte dei etter hans syn kravd omstøyting av overtakinga etter skjønsløva §76. Han fann ingen heimel for ei mellomløyising, og om dette var rimeleg, og det var urimeleg at beste odelsarving fekk alt kunne ikkje setje saka i ei anna stilling. ”Odelsrettens regler er i utpreget grad positivrettslige, og rimelighetshensyn har svært liten gjennomslagskraft” uttala han, og la til at det same var tilfellet for testator si vilje. Tredjevoterande, som i resultatet var samd med andrevoterande, fann ikkje at det kunne tilleggjast vekt at medarvingane ikkje hadde kravd omstøyting av overtakinga, men fann heller ikkje at avtala med entreprenøren innebar overdraging til eige eller bruk. Skjl.§76 kunne dermed ikkje nyttast, og heller ikkje han fann nokon annan heimel for å nekte bruk av odelsretten.

Dommen er på fleire måtar uhyre interessant. For det fyrste vart odelsrett sett til side i ei sak som nok ikkje var noko direkte proformatilfelle, noko det heller ikkje var prosedert på i saka.¹ Men endå viktigare er den usemja me her såg i Høgsterett. Om ein i det heile kunne nekte nokon å bruke sin odelsrett, utan formell lovheimel for det, kom på spissen, og det

¹ Nygaard s.142

var altså dissens 3 mot 2. På bakgrunn av den praksis me har sett på framstår dette som underleg. Alt i dommen frå 1903 slo ein heilt klart fast at enkelte arrangement kunne omstøytast utan lovheimel, og dette var i liten grad problematisert i den seinare praksis. No skal det seiast at ei så utprega skjønsmessig avgjerd som i denne saka hadde ein nok ikkje hatt før, dei tidlegare sakene omfatta klarare tilfelle, typisk stråmenn, og tvistane gjekk gjerne på faktum, kva som eigentleg hadde funne stad. Gjekk usemja i Høgsterett på om ein kunne nekte bruk av odelsrett med grunnlag i det rimelege og konkrete, medan dei klare tilfella av odelssvik framleis skulle nektast? Dei bastante heimelskrava frå andrevoterande, som tredjevoterande slutta seg til, inneheld ikkje noko om det, men det er jo umogleg å vite. Med eit anna resultat i Haug-dommen hadde ein berre måtte venta på neste sak for ei klargjering. Det resultatet som vart opna jo for ei endå meir skjønsmessig vurdering av misbruksspørsmålet enn før.

Eit liknande tilfelle, som det er vist til i Haug-dommen, finn me i Rt.1949 s.230. Her var det før ei odelsløysing inngått avtale mellom løysingsmannen og eit trelastfirma, som ytte lån til løysinga, om levering av større kvanta tømmer i opp til 6 år. Dette vart godteke, av di firmaet ikkje fekk nokon bruksrett til eigedomen, og avtala blanda ikkje firmaet inn i sjølve tømmerdrifta. Dermed hadde odelsmannen ei eigarinteresse som ikkje var ”illusorisk”, men reell. Han hadde ikkje disponert over eigedomen på ein slik måte at det måtte likestillast med avhending, noko fleirtalet i Haug-saka altså kom til at odelsmannen der hadde gjort. Elles er det verdt å merke seg at det i 1949-saka ikkje var direkte spørsmål om å nekte bruk av odelsrett grunna misbruk, men om disposisjonane skulle reknast som avhending, slik at GO §8 eller skj. §76 kom til bruk. Sidan mindretallet i Haug-saka ikkje fann at dette var tilfellet der heller kunne ein etter deira syn ikkje nekte bruk av odelsrett, men rimelegheitsvurderinga vann altså fram.

5.1.3 Generell grense mellom misbruk og samarbeid?

Me ser altså at det har danna seg ei grense mellom det uakseptable misbruket og dei akseptable tilfella av samarbeid mellom odelsmann og andre. Grensa må bli skjønsmessig og vanskeleg. Nygaard oppstiller på grunnlag av rettspraksis to grunnvilkår for at løysaren skulle vinne fram, nemleg at han måtte ha som *føremål* å bli eigar, og at løysinga gav han

reell eigarinteresse.¹ Det me såg ovanfor, at medhjelparen har *ulike* motiv for sine disposisjonar blir dermed ein viss modifikasjon av dette att. Ein fann at desse vilkåra var oppfylt i 1949-saka, derimot ikkje i Haug-saka. Skilnaden kjem òg fram i dei to ”bror og syster-sakene”, der systera i 1959 nok kunne tenkje seg å bli eigar, men i 1962 opphavleg ikkje hadde korkje tanke eller moglegheit til det. I dei reine proformatilfella vil jo vilkåra aldri vere oppfylt. Elles nemnar eg Rt.1935 s.981 (Bygland), der tidlegare eigar, som kunne ha løyst garden i eige namn, i staden løyste han i namnet åt sonen, men heile tida sjølv var den reelle eigaren. Her var ikkje vilkåra oppfylte, men sidan faren kunne brukt eigen odelsrett fekk han jo ikkje noko han ikkje hadde rett til, og at han brukte sonens namn blir ein formalitet. Dette kan etter mitt syn ikkje vere noko misbruk av odelsretten, om då ikkje andre tilhøve gjer at reell eigar ikkje kan vere formell eigar. (Stridsspørsmålet i Bygland-dommen var om garden var ein del av sonens konkursbu, noko han ikkje var. Dommen avgjorde at kreditorar ikkje kan byggje på legitimasjon, men må halde seg til dei reelle eigedomstilhøva.) Odelsrettsleg må tilfelle som Bygland-dommen utgjere unntak frå dei nemnde grunnvilkåra. Blir situasjonen elles i samarbeidstilfella at dersom vilkåra *ikkje* er oppfylte føreligg det misbruk, og løysing må nektast? Svaret må normalt vere ja, men som nemnt under 5.1.1 har domstolane vore tilbakehaldne der foreldre nyttar borna som stråmenn, dette endå om dei *ikkje* kunne ha løyst sjølv, slik faren kunne i Bygland-saka.

5.2 Sjikanane

Dersom odelsløysinga er eitt direkte utslag av *sjikane* vil løysing måtte nektast. Sjikaneregelen, det at bruken av rett skjer berre for å skade/plage ein annan, er kan hende den mest omtala misbruksregelen i teorien generelt.² At ein ikkje bør kunne bruke rett på denne måten vil dei fleste vere samde i, og det gjeld på alle aktuelle rettsområde. Problemet blir kvar grensa går, og sjølvsagt å prove at det faktisk er sjikane som føreligg. Innanfor *odelsretten* har det ikkje vore så mange reine sjikanesaker. Bruk av odelsrett skjer vel sjeldan berre for å skade/plage nokon, men kan ikkje utelukkast. Ein rik person kan lett ta ein eigedom på odel utan interesse i å nytte han til noko, og ein kan gjere stor skade berre

¹ Nygaard s.142

² Arnholm s.123-125, med tilvisingar til tidlegare teori, Nygaard s.141

ved å gå til sak, og eventuelt anke. Eigaren blir utrygg når ei odelssak kjem opp. Det fremste dømet i rettspraksis finn me i RG 1955 s.14 (Eidsivating lagmannsrett). Ein mann hadde her fråskilt ein parsell frå odels garden og avhenda han til systera. Same dag som ho fekk skøyte reiste han odelssøksmål som verje for ein 13-årig son, men fekk ikkje medhald. Retten fann at det avgjerande motivet for løysinga ”kun er personlig uvilje overfor søsteren”, noko som var ”et klart misbruk av odelsrettsinstituttet”. Det kan ikkje vere tvilsamt at det same gjeld i dag. Elles er det meir truleg at mellomtilfelle kjem opp. Dersom ei løysingssak basert på ulike motiv har klare moment av sjikane i seg, er jo dette argument for misbruk, sjølv om sjikanen *i seg sjølv* ikkje er nok til at ein kan nekte løysing.

5.3 Løysing i strid med føremåla bak odelsretten

Ei tredje gruppe av misbrukstilfelle er der løysing rett og slett er i strid med føremåla bak odelsretten. Dei tilfella me ovanfor har sett på vil jo ofte vere nettopp det, og denne gruppa blir på mange måtar ein ”sekkekategori”, der tilfelle som ikkje passar inn elles hamnar. Den fyrste saka om dette finn me i Rt.1944 s.22. Ein sinnssjuk mann, som sidan 1909 hadde vore umyndiggjort, og innlagt på asyl, gjekk til løysingssak ved verja. Det var utelukka at han kunne drive eigedommen, eller at løysing ville utgjere noko føremon for han eller ætta. Sidan systera var eigar av garden ville denne bli i ætta, og løysaren var barnlaus. Heradsretten uttala at det ville stride mot ”hele odelslovgivningens formål og grunntanker” å gjennomføre løysing, og det ville vere misbruk av odelsretten, sidan systera vart bortdriven av ein som ikkje hadde føresetnader for å nytte seg av odelsretten, og det ville bli andre (verja) som ville bruke eigedommen, ”og såleis utnytte odelsløserens rett”. Lagmannsretten meinte derimot at det ville vere ”altfor dristig” å utelukke den sinnssjuka frå løysingsrett utan positiv lovheimel. Og det ”å la *retten* etter sitt skjønn” avgjere om hindringa for personleg drift var så varig at ein måtte nekte løysing ”går ikke an”. Vidare ville det ”være uholdbart på egenhånd å oppstille en regel om at løysingsrett er utelukket i sådanne tilfelle.” Den kommissariske Høgsterett slutta seg derimot fullt ut til heradsretten, og fann ikkje ”en eneste grunn” til at den sinnssjuka skulle overta garden. Dermed var den regelen lagmannsretten avviste etablert, og dette var fyrste gong ein avviste odelsløysing med grunnlag i anna misbruk enn proforma. Saker frå denne domstolen er det vel noko uklart korleis ein skal halde seg til, men denne dommen har seinare alltid vorte lagt til

grunn, og dermed fått stor rettskjeldemessig vekt. Korleis han stiller seg i høve til dommar frå den ordinære Høgsterett har eg ikkje sett problematisert.

I ei sak frå Holmestrand heradsrett i RG 1953 s.26 vart løysing nekta grunna i at det ikkje ville vere i samsvar med ”odelsinstituttets mening”. Saksøklar, dotter og dotterdotter av tidlegare eigarar, åtte frå før ein stor gard, og hadde ingen jordbruksmessig interesse av å løyse det omtvista småbruket. Retten kunne ikkje sjå kvifor ho skulle ha noko ”særleg behov for å bli eier”, og hadde ”den bestemte oppfatning” at ho hadde gått til sak ”med henblikk på å senere selge.” eller som reaksjon på at faren i 1943 ”følte seg nødsaget til å selge, muligens begge disse ting i forening.”¹

I den nemnde saka i Rt.1960 s.1102 vart misbruk av odelsrett, med grunnlag i at retten var brukt for å skaffe verkstadtomt, avvist. Det var ikkje noko som tyda på at det ikkje òg var meininga å nytte jorda på vanleg måte. Retten la til at fast eigedom kan tene mange føremål ved sidan av jordbruket, og at ein odelsløyser ikkje kan avvisast av di han har ”festet seg ved” at garden eignar seg til t.d. sommarpensjonat. Ein hadde ingen heimel for å nekte løysing om odelsmannen hadde lagt avgjerande vekt på bruksmoglegheitene utanfor det reine jordbruket. Etter dommen er dermed det å leggje vekt på slike føremål *ikkje* å rekne som misbruk. Det må vere sentralt her at løysaren iallfall skulle bruke eigedomen, ikkje tene pengar på han gjennom spekulasjon. I dag ville ein neppe sett på dette som noko mogleg misbruk. Det å nytte eigedomen til meir, og eventuelt noko anna, enn tradisjonelt landbruk, er no høgst akseptert, og ofte naudsynt for å kunne sitje med han. Med dei auka krav til lønsemd og investeringar som pregar dagens landbruk blir attåttnæring og biinntekter berre viktigare, og planar om å utnytte ein odelseigedom til slikt kan ikkje vere misbruk av odelsrett.

I RG 1969 s.12 nekta Agder lagmannsrett odelsløysering av ein frådelt parsell frå ein odelseigedom. Ingen formelle kriteriar var til hinder, men retten uttala at odelsløyseren måtte ”kunne angi en fornuftig og beskyttelsesverdi interesse for sitt løsningskrav,.....i samsvar med det formål som odelsloven tar sikte på.” Derimot kunne det ikkje krevjast at interessa skulle vere knytt til jordbruksdrift, det ”vil være avhengig av forholdene i den

¹ Rygg & Skarpnes s.97 uttalar at grunngjevinga ikkje verkar særleg sterk. Eg seier meg usamd i dette.

enkelte sak” kva kriteriar som skal leggjast til grunn. Løysingsmannen hadde ingen slik interesse i å løyse at han fekk medhald. Byretten hadde gjeve han medhald, og meint at det ikkje var misbruk av odelsrett som hindra løysing i dette tilfellet. Om det skulle vere tilgang til odelsløysing i slike saker måtte vere eit lovgjevarspørsmål.

Saka i RG 1970 s.293 (Eidsivating lagmannsrett) inneheldt fleire sentrale odelsrettslege problemstillingar. På spørsmålet om misbruk av odelsretten vart svaret ”under noen tvil” nei. Løysaren, ei 60 år gamal kvinne utan livsarvingar, dreiv frå før ein gard, og retten fann det vanskeleg å sjå nokon fornuftig grunn til at ho skulle løyse den omtvista garden. Det ville krevje svært mykje investeringar og hjelp å drive òg denne garden, der husa var i svært dårleg stand. Retten uttala at ”Det forhold at en odelsløsning framstiller seg som økonomisk ufornuftig er ikke tilstrekkelig til at man si at det foreligger odelsmisbruk.” Det var òg hevda at løysingskravet var reist som hemn for å skade eigaren, og dette ville vore odelsmisbruk (etter sjikaneregelen). Det måtte derimot krevjast strenge prov for at dette var einaste motiv for løysinga, og dette fann retten under tvil at ikkje var ført. (Eigaren vann likevel fram, då kvinna etter retten sitt syn alt hadde fått ein gard, og etter delingsprinsippet i GO §12 ikkje kunne krevje ein til.)

Ei ny sak der framtidig bruk av eigedomen stod sentralt var den tidlegare nemnde Rt.1973 s.260. Eigaren hevda i tillegg til odelssvik at løysing ville vere i strid med meininga bak odelsretten, då løysaren og mannen hennar hadde svært liten tilknytning til eigedomen, og ingen til jordbruk, og at løysinga var grunna i speulasjonsinteresser, moglegheiter til tomtosal. Garden var liten, og kunne ikkje gje noko livsgrunnlag for ein familie, men løysaren hevda at ho og familien skulle busetje seg på eigedomen, og drive han. Høgsterett sa til dette at det ikkje er ”domstolenes sak å vurdere...” ”hvorvidt dette er realistisk og fornuftig..” Det kunne ikkje utelukkast at ho hadde slike planer, og gjeldande odelsrett stilte (i motsetjing til no) ikkje bestemte krav til busetjing og drift som vilkår for odelsløysing. Det var heller ikkje misbruk å fordrive ein annan odelsrettshavar med sterkare personleg tilknytning til eigedomen.

Høgsterett framstår her svært formelle, og lite viljuge til å godta ulovfesta unntak utover odelssvik. Med tanke på den relativt frie vurderinga fleirtalet i Haug-dommen gjorde seinare same år verkar retten lite konsekvent i spørsmålet om odelsmisbruk. At ein familie

frå New York, som alltid hadde budd i USA, og hadde arbeid/utdanning knytt til livet der verkeleg skulle overta ein slik gard på bygda i Noreg framstår for meg heilt urealistisk. Lagmannsretten, som nekta løysing, uttala at det som var realistisk var at løysaren ville ha eigedomen som eventuell feriestad, og ein stad der faren kunne bu som pensjonist. Dette verkar fornuftig, og slike føremål skal odelsretten ikkje ivareta. Etter mitt syn måtte ein krevje sterke haldepunkt for å godta løysing her, då løysar si grunngjeving hadde all fornuft mot seg. Saka ville no truleg vorte vurdert etter §21, samt bu-og drivepliktsreglane.

Nokre seinare saker frå underrettane: Agder lagmannsrett nekta løysing i dom av 28/8-1974 (ankesak nr.8/1974). Løysaren var 90 år, sterkt alderdomssvekkja, og kunne ikkje overta personleg. Løysingskravet var misbruk av odelsretten med føremål å hindre at eldste born fekk overta.

I RG 1978 s.982 (Eidsivating lagmannsrett) var misbruk av odelsretten oppe som ei av fleire innvendingar mot løysing. Det vart hevda at løysaren og familien ikkje hadde kvalifikasjonar til å drive eigedomen, og ikkje var i stand til å drive han rekningssvarande, og at målet var å sikre seg gevinst ved seinare tomteparsellering. Retten fann at eit slikt føremål ikkje var godtgjort eller sannsynleggjort, og uttala at det ikkje var rettens oppgåve å ta stilling til om gardsdrifta ville vere "realistisk, fornuftig og økonomisk regningssvarende" for løysaren. Grunngjevinga minnar om Rt.1973 s.260, men denne er ikkje omtala i lagmannsrettsdommen.

Skien og Porsgrunn byrett nekta odelsløysing i RG 1980 s.146. Løysaren var 80 år, utan livsarvingar, hadde alltid budd på eigedomen, og kunne gjere det så lenge han ville. Drifta var oppgjeven. Han kunne ikkje forklare kvifor han no, etter å ha hatt høve til løysing i 37 år, ville bli eigar, og hadde ingen personleg interesse av eigarskap. På bakgrunn av dette kunne ikkje retten forstå ynsket, og fann at søksmålet "klart framstår som meningsløst sett ut frå odelsløserens interesser", og "åpenbart i strid med de formål og interesser odelsloven skal beskytte." Ein fann derimot ikkje prov for at han var stråmann for andre (men hadde nok ei mistanke). At det ikkje er rettens oppgåve å vurdere om løysaren handlar realistisk og fornuftig vart lagt til grunn her òg, det som vart uttala i 1973 hadde altså fått fotfeste.

Hålogaland lagmannsrett kom til same resultat i RG 1987 s.596. Eit ektepar hadde fått ein odelseigedom av ei barnlaus enke, ei systerdotter av mannen hennar gjekk til

løysingssak. Eigarane hevda at motivet låg i at eigedomen gjennom generalplan var utlagt til bustadområde, og moglegheitene for tomtesal som låg i dette, noko som var misbruk av odelsretten. Lagmannsretten fann at saka alt frå byrjinga var prega av ”ankemotpartens utsikter til økonomisk gevinst”. Ho hadde ikkje gjeve klart svar på korleis ho skulle oppfylle føremåla med odelslova, eller om ho og familien skulle flytte dit. Moglegheitene for jordbruksdrift var små. Retten fann det difor prova at det ”sentrale motiv for og hensikt med” løysingssaka var å ”innkassere” vederlagssummen ved oreigning til gjennomføring av planen eller summen av friviljugt tomtesal. Eit mogleg anna motiv var å skaffe seg fritidsbustad. Dermed forfølgde ein ingen av interessene odelslova skal verne om. Saka framsto dessutan som klart utilbørleg. Løysing vart nekta grunna odelsmisbruk. Dommen vart anka, men Kjæremålsutvalet nekta anka fremja.

I Rt.1988 s.56 tok Høgsterett stilling til misbruk av odelsrett under den nye lova. Ein mann av norsk avstamming, men som hadde budd heile livet i USA, gjekk til løysingssak til eigedom bestefar hans hadde ått. Fyrstvoterande slo fyrst fast at 1974-lova, som 1821-lova, må supplerast med reglar som ”medfører at odelsretten ikke kan gjøres gjeldende.” Det hadde vore snevre rammer for å nytte dette, og det avgjerande hadde vore ei ”totalvurdering av de konkrete forhold.” Her er det altså fastslått at misbruk av odelsrett gjeld som unntak òg etter den nye lova. I høve til saka peika ein så på at løysaren ikkje kunne norsk, ikkje hadde nokon tilknytning til jordbruk, og heller ikkje hadde tankar om korleis han skulle drive eigedomen. Sonen var ikkje interessert i garden, og det ville bli ”en meget tung økonomisk belastning” å overta. Vidare hadde løysaren i stor grad vore avhengig av andre, som ikkje hadde odelsrett, som hadde opplyst han om moglegheita til å overta, og så langt dekkja det meste av kostnadene utan refusjon. Fyrstvoterande sa avslutningsvis at det ikkje var mogleg å dømme om løysarens ”rent subjektive hensikt og forestillinger”, men ein som vil løyse på odel ”kan...ikke ha noe krav på at hans anførsler legges til grunn, dersom de ikke kan tåle en konfrontasjon med de reelle forhold i og omkring søksmålet.” Dei samla tilhøva gav eit bilete som gjorde at han fann at ”det her ville foreligge en bruk av odelsretten som lovgivningen ikke anerkjenner.” Dette var fyrste gong Høgsterett nekta løysing etter ei misbruksvurdering etter den nye lova.

Eit spørsmål her er korleis dette skil seg frå saka i 1973, der ein tillet løysing, og endåtil uttala at domstolane ikkje hadde til oppgåve å vurdere kva som er realistisk og fornuftig. Er det ikkje nettopp det som blir gjort i 1988? Moment som økonomi, liten tilknytning til eigedomen, at løysarane aldri hadde drivi med landbruk og problema med drift var framme i begge sakene, og eg kan iallfall ikkje sjå at dette skulle slå mykje dårlegare ut for løysaren i 1988 enn i 1973. Garden i 1988-saka var ikkje mykje mindre enn den i 1973-saka, og verka å vere i betre stand. Dermed verkar busetjing iallfall ikkje mindre aktuelt. Vidare var det i 1988 berre ein person som skulle busetje seg, og eventuelt få seg arbeid, i 1973 var det ein heil familie, med svært urban bakgrunn. Dei språkskilnadene som måtte vere kan ikkje ha vore avgjerande. I begge tilfelle var det hjelparar, med moglege personlege interesser inne i biletet, men heller ikkje dette skulle i større grad tale mot løysing i 1988 enn i 1973. Så kvifor nekta Høgsterett i 1988?

Ei mogleg forklaring ligg i reglane om bu-og driveplikt, som fyrst kom med den nye lova, og som i 1988-saka vart nytta som argument mot løysing, ved å hevde antesipert misleghald av driveplikta. Men Høgsterett sa ikkje noko om dette i domsgrunnane, utanom at løysaren ikkje hadde tankar om korleis han skulle utføre drifta, og dette vart eit moment i den samla heilskapsvurderinga. Etter mitt syn kan me difor ikkje byggje på at desse reglane var det avgjerande. Ei anna forklaring er at Høgsterett ville endre kurs i spørsmålet, og fann at 1973-saka ikkje lenger kunne leggjast til grunn. Problemet med dette er at 1973-saka ikkje er nemnt med eit ord i 1988-dommen. Er ho oversett? Ikkje vurdert som relevant? Eg er heilt samd i 1988-dommen, men saknar ei grundigare vurdering, sidan retten i ein relativt ny dom om eit liknande tilfelle uttala seg såpass klart om kva domstolane skulle ta stilling til, og i den nye dommen kom til eit anna resultat. Det er ein mangel på konsistens i spørsmålet om odelsmisbruk som òg visar seg her.

Ei ny odelsmisbrukssak var oppe i Rt.1988 s.1062. Eigaren, fettar av løysaren, hadde vore eigar i over 13 år før skøytet vart tinglyst, odelssak vart deretter reist. Det vart klarlagt at saka skulle gå etter lova av 1821. Eigaren hevda at løysing kunne nektast etter ei heilskapsvurdering av dei konkrete tilhøva, men fekk ikkje medhald. Overtakinga i seg sjølv var ikkje misbruk, då retten la til grunn at løysaren skulle overta og drive eigedomen. Høgsterett uttala vidare, som mindretalet i lagmannsretten, at lova av 1821 ikkje gav

heimel for nokon rimelegheitsvurdering mellom eigar og løysingsmann, dessutan hadde eigaren sjølv eit ansvar for den urimelegheita som var, med lang eigartid, gjennom den manglande tinglysinga. Eg er samd i at dette ikkje var eit misbrukstilfelle, men å kategorisk avvise at løysing kunne nektast etter ei totalvurdering under 1821-lova verkar for absolutt med tanke på Haug-dommen, der jo mindretalet uttala noko liknande, men vart nedstemt, og saka i Rt.1944 s.22. Ingen av desse er nemnt i denne dommen. (Hadde saka gått etter 1974-lova hadde vurderingstemaet vore odl.§21)

I Rt.1990 s.278 gjekk ein mann på 78 år, yngre bror av tidlegare eigar, til løysingssak mot attlevande ektemake. Ho hevda at løysing måtte nektast grunna odelsmisbruk, og antesipert misleghald av driveplikta, men fekk ikkje medhald. Høgsterett gjekk her prinsipielt ut, og slo fast at det under lova av 1821 eksisterte ein regel om at odelsmisbruk kunne føre til nekting av odelsløysing, at ein ikkje i same grad trong dette ved overgangen til lova av 1974, men at det òg under nye lova eksisterar ein slik regel. ”Det skal imidlertid meget til for å nekte odelsløsning ut fra en slik regel”.., og ein viste til dommar frå 1985 (omtala under 5.4). Vidare heldt ein fram at lovreglane skal følgjast, sjølv om resultatet blir mindre rimeleg, utanom i ”de rene unntakstilfelle”. Reglane om odelsmisbruk har vore knytta til ”odelsløserens subjektive forhold”, og heller ikkje i Rt.1988 s.56 hadde ein fjerna seg særleg frå dette, skilnaden gjekk på det provmessige. Ein kan ikkje leggje særleg vekt på objektive vurderingar av realisme og fornuft i planane til løysaren, her viste ein m.a. til Rt.1973 s.260. I den konkrete saka uttala retten at løysaren sin alder, og at det var uklart om nokon ville overta etter han, ikkje kunne føre til at det var odelsmisbruk. Det skal leggjast til at løysaren hadde relativt konkrete planar for drifta. Ei tredje innvending, at ektemaken hadde rett til eigedomen etter analogisk bruk av skiftelova §63, 2. og 3.ledd, førte heller ikkje fram.

Spørsmålet har elles vore oppe i ein del saker for underrettane, men påstand om misbruk har typisk vore subsidiaær, ikkje ført fram, og vorte kort omtala av retten, eller den som hevda misbruk har fått medhald på anna grunnlag. I RG 2005 s.1153 (Gulating lagmannsrett) er spørsmålet drøfta meir inngåande, men påstand om misbruk førte ikkje fram. I dom av 17/9-1998 (LG-1997-1540) nekta same domstol odelsløysing grunna misbruk, med hovudvekt på antesipert misleghald av driveplikta, driftsopplegget framsto

heilt urealistisk. Saka enda derimot med rettsforlik for Høgsterett (Rt.1999 s.1749), der eigaren godtok løysing.

I alle desse sakene var spørsmålet om løysinga var i strid med føremåla bak odelslova, og dermed odelsmisbruk som måtte nektast. Det avgjerande blir ofte kva desse føremåla eigentleg går ut på. Elles ser me at misbruksspørsmålet ofte kjem opp der ein ikkje kan prove at saka er proforma, men mistenkjer det.

5.4 Løysing til føremon for slekt

Ei gruppe moglege misbrukstilfelle som liknar proformatilfella, gjennom at løysing iallfall i hovudsak skjer til føremon for andre, men der andre vurderingar gjer seg gjeldande, byggjer på den nye lova, og praksis den seinare tida. Spørsmålet om misbruk har her vore knytt til løysarens *person* og *driftsevner*, og kven løysinga skjer til føremon for. Det typiske har vore at eldre personar går til løysingssak for å sikre eigedomen for etterkomarane. Den fyrste saka om dette i Høgsterett er Rt.1985 s.452. Odelsløysaren var ei kvinne på 80 år. Eigaren hevda at føremålet var å overføre eigedomen til born og barneborn, og sidan desse ikkje hadde odelsrett var dette misbruk av odelsretten, og i strid med odl. §8, som jo avskjer krinsen av odelsrettshavarar i høve til GO. Eit sentralt poeng var at dersom kvinna vann fram ville etterkomarane få odelsrett gjennom §8, såkalla refleksodel. Denne problemstillinga hadde ein ikkje hatt tidlegare. Fyrstvoterande tok utgangspunkt i ”odelsrettens karakter av en slektsrett, hvor hensynet til å bevare eigedom for slekten har veid tungt.” Sjølv om krinsen var snevra inn, var systemet at han gjennom §8 kunne bli utvida. Med denne bakgrunnen kom han til at løysing ikkje var odelsmisbruk eller i strid med §8. Det var i orden å nytte odelsretten for å sikre eigedomen for etterkomarane. At garden lenge hadde vore i slekta vart vektlagt. Eigaren hadde òg hevda at løysing måtte nektast grunna antesipert misleghald av driveplikta, men retten fann ikkje grunnlag for å fastslå misleghald, og tok ikkje stilling til om ein grunna antesipert misleghald kunne nekte løysing.

Ei ny, nærast tilsvarande, sak kom opp i Rt.1985 s.1215. Løysingskvinna var her 85 år, og garden var langt større enn i den førre saka, ”blant de større i landet”. Høgsterett kom òg her til at løysinga, som hadde til føremål å sikre garden for born eller barneborn, korkje var

odelsmisbruk eller i strid med odl.§8. Heller ikkje kunne ein fastslå antesipert misleghald av driveplikta. Løysaren kunne få hjelp til drifta, deretter avhende garden til etterkomarane.

I nemnde Rt.1990 s.278 var tilhøva annleis, sidan borna åt løysaren hadde odelsrett sjølve, og heller ikkje stod klare til å overta. I høve til spørsmålet om antesipert misleghald av driveplikta kunne ein ikkje utelukke at ein kan nekte odelsløysing om ”det er på det rene at driveplikten vil bli misligholdt”, og at ein ikkje vil få dispensasjon, men dette kan ikkje byggje på ”mer eller mindre usikre formodningar..”. Misleghald var her ikkje godtgjort, og me finn dermed nok ei uttale frå Høgsterett i form av eit obiter dictum. Denne må seiast å vere noko vag, men det er ingen grunn til å nedvurdere den rettskjeldemessige innverknaden her heller, då uttala framstår som gjennomtenkt.

Ei sak med liknande sakstilhøve som 1985-sakene, og med same resultat, finst i Rt.1990 s.781. Eit ektepar hadde her overteke ein gard, etter testament, frå eigaren D som ikkje hadde livsarvingar. Mannen A var tippoldeborn av ein tidlegare eigar, og hadde såleis ikkje odelsrett etter odl.§8. Ei kvinne på 85 år, dotterdotter av denne tidlegare eigaren, gjekk til løysingssak. Eigarane hevda at dette var misbruk av odelsrett, sidan løysinga skjedde til føremon for løysaren sine born, som ikkje hadde odelsrett. I høve til dommane som tillèt slik løysing vart det vist til at desse omhandla eigedomar som var gått ut av slekta, i motsetjing til i denne saka, og difor ikkje kunne vere avgjerande. Det vart vidare hevda at slektslina A tilhørde var den best prioriterte etter den gamle odelslova, at A fekk reell eigarposisjon alt i 1978, då han inngjekk forpaktingskontrakt med eigaren, noko som måtte vere klart for slekta elles, og vidare at D hadde orientert ”de toneangivende” innan familien om at A skulle overta, og at dei hadde sagt at ingen var interessert. Løysaren burde dessutan sagt ifrå tidlegare at ho ville krevje løysing, og hadde hatt særleg oppfordring til å gjere det. Tidlegare hadde dei òg hevda analogisk bruk av odl. §21: Dei gjekk no bort frå det, men hevda at ved spørsmålet om odelsmisbruk måtte relevante rimelegheitsvurderingar etter §21 kome inn.

Fyrstvoterande innleia med å slå fast at det ikkje kan vere grunnlag for analogisk bruk av §21 for tilfelle der eigaren ikkje har odelsrett. Sidan dette ikkje lenger var eit grunnlag frå eigarane si side blir uttala nok eit obiter dictum. På same måte som dei andre obiter-tilfella me har sett på har ikkje dette karakter av ”tilfeldig merknad”, tvert om tok uttala

stilling til eit uløyst spørsmål som hadde vore omtvista i dei lågare rettane, og må difor ha stor rettskjeldemessig vekt.

Ho heldt fram med at reglane om odelsmisbruk *ikkje* kan forståast slik at spørsmålet skal avgjerast ”på grunnlag av en omfattende rimelighetsvurdering hvor også hensynet til eieren må tillegges en vesentlig vekt.” Odelsløysing kan berre i reine unntakstilfelle nektast av di det føreligg odelsmisbruk; ein viste til Rt.1990 s.278, og det som vart sagt der om at odelsmisbruk har vore knytt til subjektive tilhøve hjå løysaren. Ein kan ikkje sjå bort frå andre moment, men desse vil vere perifere. Det vart vidare vist til dei tidlegare dommane me har sett på, som la til grunn at det ikkje er odelsmisbruk, eller i strid med odl.§8, om eldre personar går til løysingssak for å sikre eigedomen for etterkomarar utan odelsrett. At løysing var retta mot ein medlem av slekta kunne ikkje ha noko å seie for den rettslege vurderinga, saka måtte løysast på same måte som dei tidlegare.

Det skal elles ”svært mye” til for å konstatere odelsmisbruk av di løysaren burde ha sagt frå om si interesse i eigedomen tidlegare (det vart altså ikkje utelukka), og løysaren kunne her ikkje lastast idet heile. Meir gjekk ikkje retten inn på.

Det me dermed fyrst og fremst sit att med frå saka er at odl.§21 ikkje kan nyttast analogisk, og at heller ikkje den typa vurdering §21 legg opp til, med ei brei, heilskapleg, vurdering, kan nyttast i høve til spørsmålet om misbruk av odelsrett. Dette er på bakgrunn av tidlegare praksis ikkje underleg, og i sjølv omgrepet misbruk ligg det jo at dette er ein bruk av rett ein ikkje kan godta, noko klanderverdig. Ei heilt *nøytral* vurdering har då ingen plass.

Liknande spørsmål var oppe som ei innvending mot løysing i RG 1997 s.989 (Hålogaland lagmannsrett). Retten fann det prova at løysaren ikkje skulle drive eigedomen sjølv, men sikre han for dottera og hennar familie. Ein viste til dei nemnde høgsterettsdommane, og uttala at det ikkje var haldepunkt for at bruken av løysingsretten utgjorde misbruk av odelsinstituttet.

Den førebels siste saka om emnet, og om misbruk av odelsrett generelt i Høgsterett, finn me i Rt.2004 s.1695. Løysaren, som var 100% uførepensjonist, hevda fyrst at motivet var å sikre eigedomen for slekta, seinare at han sjølv skulle drive. Eigarane hevda m.a. at målet var å få ein bustadeigedom, og at han ikkje var i stand til å drive i samsvar med odl.§27.

Dei vann fram i lagmannsretten, men tapte i Høgsterett. Retten tok utgangspunkt i tidlegare praksis, særleg Rt.1990 s.278, og dei prinsipielle uttalene me finn der. Utviklinga i landbruket gav ikkje god nok grunn til å fråvike det som var sagt, så langt det ikkje er ny lovgjevnad. Med den ”meget begrensede rekkevidden” regelen om odelsmisbruk har etter praksis kunne ikkje løysingskravet karakteriserast som misbruk (pkt.28), og ein trong ikkje gå langt i den konkrete vurderinga. Ein uttala likevel at det er klart at å sikre ein eigedom for slekta er eit godteke motiv for odelsløysing, og at løysaren ville drive sjølv fram til eventuelt generasjonsskifte kunne ”ikke være uforenlig” med dette (pkt.29).

Heller ikkje problema med drifta løysaren nok ville få, grunna helsetilstanden, og at eigedomen var tung å drive, var tilstrekkeleg til å konstatere odelsmisbruk.

Lagmannsretten hadde funne at det var sannsynsovervekt for at bruket kunne ende som tilleggsjord om mannen fekk løyse, og for at han ville misleghalde driveplikta, men dette var å stille for små krav til å konstatere misbruk. Me finn lite nye prinsipielle uttaler her, det sentrale var det provmessige.

I nemnde RG 2005 s.1153 erkjende eigaren at løysing for sonen, som skulle ha eigedomen som tilleggsjord, ikkje utgjorde misbruk.

5.4.1 Antesipert misleghald av driveplikt

Nygaard uttala at løysing bør nektast gjennomført dersom det er ”klårt” at bu- og driveplikta ikkje vil bli innfridd, og det er nekta, eller ikkje søkt om, fritak. Og domstolane bør ikkje stille strenge provkrav, der det er rimeleg grunn til å tru at plikta ikkje vil bli innfridd bør dei nekte.¹ Dette er heilt klart ikkje følgd opp av Høgsterett, og påstand om at løysing måtte nektast grunna antesipert misleghald av driveplikt førte ikkje fram i nokon av dommane ovanfor. Kan dette likevel vere ei moglegheit i seinare saker?

Utgangspunktet må vere utalene i Rt.1990 s.278, dette kan ikkje utelukkast. Vilråa som vart oppstilt der, og som er følgd opp i seinare saker, er at det må vere ”på det rene” at ein vil misleghalde driveplikta, og at ein ikkje vil få dispensasjon, noko som ikkje kan byggje på meir eller mindre usikre ”formodningar”, nærast motsett av kva *Nygaard* hevda. Med så strenge vilkår vil bruksområdet iallfall vere lite, sidan dei mest opplagte sakene ikkje vil

¹ *Nygaard* s.139

come opp. Den som ikkje får fritak, og ikkje kan/vil drive, går neppe til løysingssak. Det som står att er tilfella der løysaren bestemt ikkje kan/vil drive, håpar på seinare fritak, men styresmaktene gjer det klart at det ikkje vil bli gjeve. Skulle løysaren likevel gå vidare med saka må domstolane skjere gjennom, og nekte løysing. Det vil neppe oppstå mange slike tilfelle.

5.4.2 Enkelte kommentarar og vurderingar til den omtala rettspraksis

Gjennom fleire saker har altså Høgsterett slått fast at odelsløysing til føremon for odelslause familiemedlemmar ikkje utgjer odelsmisbruk. Korleis stiller dette seg i høve til prinsippa som ligg til grunn for odelsretten, og grunnlaget for innsnevring av odelsrettshavarar i 1974-lova? Sivillovbokutvalet kom i sitt lovutkast til at avgrensinga av odelsrettshavarar burde setjast til det odl.§8 i dag seier, og etter grundig drøfting til at òg oldeborn burde haldast utanfor.¹ Dette vart følgd opp av lovgjevar. Det verkar då uforståeleg for meg at løysing som har til føremål å sikre eigedomen for dei som etter ei slik grundig vurdering nettopp fell utanfor odelskrinsen, ikkje skal vere misbruk. Rett nok kan krinsen, som Høgsterett har påpeika, bli utvida gjennom ”refleksodel” etter §8, men det inneber ikkje at ein må godta løysing der sjølve poenget er å få utvida odelskrinsen.

Rettsmisbruk er bruk av rett ein ikkje godtek, sjølv om bruken formelt sett ligg innanfor dei lovfesta grensene. Spørsmålet blir då kva ein godtek og ikkje. Etter mitt syn kjem framgangsmåten me særleg ser i 1985-dommane og Rt.1990 s.781 heilt på tvers av grunnlaget for nogjeldande odelskrins, ligg så tett opptil proforma som det er mogleg utan å tippe over, og framstår som tvers igjennom illojal både i høve til lovgjevar, eigarar, og sjølv odelssystemet. Odelsretten er ein slektsrett, men har vorte så klart avgrensa til å berre omfatte *nær* slekt, at dette aldri burde vore vektlagt. Denne praksisen undergrev den avgrensinga ein gjennom §8 innførte, og utan desse høgsterettsavgjerdene hadde eg utan å tvile stempla slike saker som misbruk av verste slag. Odelsrett skal verne dei som lova gjev slik rett, og ingen andre!

¹ NOU 1972:22 s.56-57

5.5 Misbruk av åsetesrett

Dei sakene me har sett på har alle dreia seg om odelsrett og odelsløysing. Blir situasjonen tilsvarande innanfor åsetesretten, slik at ein kan nekte den med best åsetesrett å overta på skifte? Spørsmålet er i liten grad omtala, og eg har heller ikkje funne rettssaker der dette har vore tema. Etter mi vurdering må resultatet bli det same som ved odelsløysingskrav dersom ein åsetesrettsrettshavar opptretr som stråmann for andre, som ikkje har åsetesrett, og der kravet om å overta i all hovudsak byggjer på sjikaneføremål. Dette gjeld som nemnt òg utanfor odelsretten, ingen skal kunne bruke rett på slik måte.

Det er vanskelegare å seie at overtaking skal kunne vere i strid med føremåla bak instituttet. Sidan berre livsarvingar har åsetesrett vil eldre menneske normalt falle utanfor, og interessekrinsen er snever. Føremåla bak åsetesretten er som nemnt heller ikkje nett dei same som for odelsretten. Dessutan vil tilfelle med psykotiske personar osv. i dag truleg bli vurdert etter §21. Men dukkar tilfelle §21 ikkje regulerar opp vil situasjonen bli mykje den same som ved krav om odelsløysing, og etter mitt syn må resultatet bli det same. Bu- og driveplikt vil typisk òg åsetesarvingar få, med dei moglege følgjene dette har. Det er vel tvilsamt om dette kjem på spissen, men sjølvsagt ikkje utelukka.

6 Odelsmisbruk som unntak frå odelsretten i framtidige saker

6.1 Formulering av ein allmenn misbruksregel

Me har ovanfor sett at domstolane i visse situasjonar har nekta odelsløysing utan lovmessig grunnlag, av di løysing innebar misbruk av odelsrett. I enkelte tilfelle er det ikkje noko særskilt for odelsretten at ein nektar rett brukt på visse måtar. Sjikaneregelen er ein generell regel, som òg gjeld for odelsretten, og sjølv proformaregelen, odelssviket, vil me finne att innanfor andre rettsområde. Er det tale om rettar som tilkjem bestemte personar, og ikkje kan overførast, vil rettsmisbruk oppstå der rettshavaren nyttar retten til å sikre at nokon som ikkje har slik rett får det godet retten gjev. Dette vil særleg gjelde der retten blir fastlagt etter slike prioritetssystem som odelsretten har. Og proformaverk kan òg elles bli stempla som ugyldig bruk av rett, og eventuelt sett til side.

Det som då står att er ”sekke kategorien”, at løysinga strir mot føremåla bak sjølve odelsretten. Korleis skal ein generell regel, ein motheimel mot misbruk, utformast? *Nygaard* vil formulere at ”Krav er utan kraft når det byggjer på utilbørleg bruk av den makta odelsretten gir.”, og legg til at i avgjerda om bruken er utilbørleg skal ein mellom anna vektleggje om bruken siktar ”heilt eller i det vesentlege å fremja ei anna interesse enn den rettsskipnaden har vilja verna.”¹ Er denne definisjonen god, eller bør han justerast? Reint språkmessig kan ein sjølv sagt diskutere om noko bør endrast, men innhaldsmessig er det etter mitt syn lite å setje fingeren på. Det avgjerande punktet om utilbørleg bruk synst å vere nett det same som var avgjerande både for Høgsterett i 1988-dommen (”en bruk av odelsretten som lovgivningen ikke anerkjenner..”), og for dei andre sakene under 1974-lova der domstolane har nekta løysing. Nokon ny definisjon av denne forma for odelsmisbruk er det då ingen grunn til å konstruere.

6.2 Endringsframlegget til odl. §21

I Rt.1990 s.781 er det som nemnt slått fast at odl.§21 ikkje kan nyttast analogisk på tilfelle der eigaren ikkje har odelsrett. Dette er det no framlegg om å endre, i NOU 2003:26 (s.112-113), slik at òg løysingskrav retta mot eigarar utan odelsrett kan nektast etter den breie,

¹ Nygaard s.151

skjønsmessige vurderinga §21 gjev tilvising til. Spørsmålet blir om ei slik endring kan få noko å seie for odelsmisbruksreglane og deira verkeområde.

Svaret er etter mitt syn nei, og dette følgjer av fleire rettskjeldefaktorar. Utvalet bak framlegget har sjølv peika på at konflikhtar mellom eigar og odelsløysarar som vil overta eigedomen, og drive han vidare, ikkje kan løysast etter odelsmisbruksreglane, og at tilfella dei har tenkt på er der løysingskravet er legitimt (s.112). Og Høgsterett har i Rt.1988 s.1062, og særleg Rt.1990 s.781, slått klart fast at misbruksspørsmål *ikkje* skal avgjerast etter nokon brei heilskapsvurdering etter mønster av §21, det avgjerande er hovudsakleg subjektive moment hjå løysaren. Dermed regulerar §21 rett og slett andre situasjonar enn misbruksreglane, og vil gjere det sjølv om han skulle få eit vidare verkeområde.

Eit spørsmål er om ein kan tenkje seg misbrukssituasjonar der det *ikkje* er ”klårt urimeleg” om løysaren skulle få overta. Ved misbrukstilfelle er det ofte ikkje noko urimeleg i at løysaren overtek eigedomen, og driv bort eigaren. Det klanderverdige (og dermed urimelege) ligg i *motivet* hans for å gjere det. Kva tilknytning eigaren har til eigedomen spelar normalt inga rolle, og er ikkje ein del av vurderinga.

6.3 Er innhaldet av misbruksreglane endra som følgje av den seinare praksis?

I fleire av dei seinare odelsmisbrukssakene i Høgsterett har det vorte understreka at misbruksreglane har relativt lite spelerom. Det skal ”meget til” for å nekte odelsløyising grunna misbruk (Rt.1990 s.378), det kan berre skje i ”rene unntakstilfelle”(Rt.1990 s.378 og 781), og reglane har ei ”meget” avgrensa rekkjevidde etter praksis (Rt.2004 s.1695). Medfører dette at misbruksreglane har fått ei snevrare rekkjevidde eller innhald enn tidlegare? Skal det no endå meir til for å konstatere misbruk enn før? Fleire moment må her nemnast.

For det fyrste har dei fleste sakene der uttalene har kome omhandla andre typetilfelle enn dei tidlegare sakene, der spørsmål om løysing til føremon for familie, og/eller oppfylling av lovbestemt driveplikt, har stått sentralt. Med denne bakgrunnen kan eg ikkje sjå at misbruksvurderinga i høve til andre typetilfelle har endra seg, sidan ingen av dommane seier noko om vurderinga ved andre misbrukssituasjonar

For det andre må dei tidlegare oppstilte misbrukssituasjonane etter mi vurdering nettopp falle innanfor dei reine unntakstilfella Høgsterett nemnar, og vere situasjonar der

kravet om at det skal mykje til er oppfylt. Med omsyn til reine odelssvikstilfelle og sjikanesaker må dette vere klart. Kva skulle elles vere reine unntakstilfelle? I mellomtilfelle som Haug-dommen må resultatet avhenge av den konkrete vurderinga, og den seinare praksis gjev ingen haldepunkt for ei anna løysing der heller. Tilfella der løysing er i strid med føremåla bak odelsretten reiser større tvil, men resultatet må bli det same. Dei relativt få tilfella der løysing har vorte nekta framstår som typiske unntakstilfelle der misbruksreglane er ein tryggleiksventil, og må oppfylle vilkåra.

Og for det tredje framstår ikkje Rt.1988 s.56, som ingen av dei andre dommene på noko vis tek avstand frå, som noko klarare misbrukstilfelle enn tidlegare saker, og gjev ikkje signal til eventuelle strengare krav. Svaret på dei nemnde spørsmåla må etter mi vurdering dermed bli nei.

Derimot kan eg nok vere samd med Høgsterett i at *behovet* for misbruksreglar er mindre no enn tidlegare (jf. særleg Rt.1990 s.278). Dette skuldast rett og slett dei omtala lovreglane som no førebyggjer misbruk, samt at medan ein tidlegare berre hadde odelsmisbruk som generelt, skjønsmessig unntak frå løysingsretten, fangar no særleg odl.§21 opp mange urimelege løysingstilfelle. Dette påverkar derimot ikkje *innhaldet* av misbruksreglane.

7 Utviklinga av misbruksregelen i teorien

Når oppsto sjølvve unntaksregelen? Den fyrste høgsterettsdommen kom altså i 1903, men når oppfatta ein dette som eit aktuelt unntak frå tilgangen til odelsløysing?

Brandt omtalar misbruk av odelsrett i all hovudsak i høve til regelen i GO §30, med forbod mot eigedomsoverdraging i 3 år etter odelsløysing,¹ som skulle førebyggje misbruk. Han seier vidare at "Anden svingagtig Adferd i Odelsrettens Anvendelse" ikkje kan ha den "civilretlige Virkning" at ein tapar sjølvve odelsretten.² Det er noko uklart kva han legg i dette, men nokon regel eller tanke om å nekte løysing av di sjølvve løysinga inneber misbruk av odelsretten kjem ikkje til uttrykk.

Heller ikkje *Østrem* oppstiller nokon slik regel. Han uttalar at odelslovgjevnaden ikkje har særlege reglar om "Vern overfor forsøk på *misbruk av odelsretten* til spekulasjon og chikane..", "for så vidt angår adgangen til å true med eller iverksette løysning." Det blir då etter hans meining "andre rettsregler enn odelslovgivningens, det her kan bli spørsmål om."³ Vidare seier han at reglane i odelsretten "som nevnt ikke" gjev "stor anledning til utøvelse av et friere dommerskjønn.", men meiner at dommaren burde ha friare hender "til å slå ned et utspekulert trick".⁴ (Og dermed, slik eg forstår han, at dommaren på denne tida ikkje hadde det.) Elles konsentrerar han seg om moglegheitene for å nytte odelsrett til pengeutpressing, og om skjønløva §76, som erstatta GO §30, og inneheldt ein liknande, og meir omfattande, regel om forbod mot overdraging etter odelsløysing, altså reglar til førebygging av misbruk.⁵ At odelsrett kan nyttast til sjikane blir nemnt (s.197), men ikkje gått nærare inn på. *Østrem* framstår her som svært lovbunden, og har ingen opning for at domstolane på ulovfesta grunnlag skal kunne nekte løysing (med eit visst unntak for utpressingstilfella, s.199). På bakgrunn av uttala frå Høgsterett i 1903, 30 år tidlegare, verkar dette underleg, og medverkar til at framstillinga ikkje får nokon stor vekt som rettskjelde på dette feltet. (1903-dommen er ikkje nemnt i kapittelet om misbruk m.m.)

¹ Brandt s. 304-305

² Brandt s. 317

³ Østrem s.193 (Kva for reglar?)

⁴ Østrem s.197

⁵ Østrem s.197-200

Skeie omtalar proformatilfelle, herunder 1903-dommen, som i strid med GO §8, forbod mot å overdra odelsretten.¹ Han nemnar 1944-dommen, men går ikkje nærare inn på spørsmålet.² Elles konsentrerar han seg om reglane om førebygging av misbruk, og det ansvaret odelsmannen kunne få der løysinga var proforma. Her er òg 1903-dommen nemnt, men noko spørsmål om nekting av sjølv løysinga grunna misbruk er ikkje framme.³

Den fyrste som synest å stille opp regelen at odelsløysing kan nektast grunna misbruk er *Voss*. Alt i si fyrste utgåve (1912) er han inne på saka, og uttalar (s.9) at førehandsavtale med odelslaus tredjemann om løysing til føremon for han sjølv sagt er ugyldig, og viser til Rt.1903 s.228. Dette blir gjenteke, og dels utdjupa, i 2.utgåve (1921), s.9-10. I 5. utgåve (1944 ved Per W. Voss) blir regelen slått klart fast (s.25). For det fyrste må eigaren bli frifunne dersom odelsløysaren opptrer som stråmann for odelslause, løysinga må vere reell, og *Voss* framset, med tilvising til Rt.1944 s.22 (der V. Voss sjølv var advokat for den vinnande parten) og eksemplet frå saka, krav om at odelssaka har eit fornuftig føremål, sjølv om stråmannsverksemd ikkje er prova. Dette må vere fyrste gong eit slikt krav er oppstilt i teorien. Utanom tilvising til seinare praksis er ikkje dette utdjupa nærare i dei seinare utgåvene. Eg har ikkje fått tilgang til dei mellomliggjande utgåvene, men sidan 1944-dommen var den fyrste der løysing vart nekta grunna misbruk, utanfor proformatilfella, er endringane neppe store før 5.-utgåva.

Den seinare teorien har lagt til grunn at ein slik regel eksisterar, med tilvisingar til praksis.⁴ Den som har gått nærare inn på spørsmålet er *Nygaard*, med ein grundig gjennomgang av store delar av relevant praksis under 1821-lova.

Mitt mål har vore å utarbeide ei framstilling der praksis og teori både under gamal og ny lov samla sett viser framvekst og rettsleg posisjon for dei odelsrettslege misbruksreglane.

¹ *Skeie* s.44

² *Skeie* s.46-47

³ *Skeie* s.300-307

⁴ Rygg & Skarpnes s.96-100, Falkanger s.175-180

8 Litteraturliste

8.1 Forkortingar nytta i framstillinga

al.	- Arvelova
GO	- Odelslova av 1821
NOU	- Noregs Offentlege Utgreiingar
odl.	- Odelslova av 1974
Ot.prp	- Odelstingsproposisjon
RG	- Rettens Gang
Rt.	- Norsk Retstidende
skjl.	- Skjønsløva

8.2 Norske lover vist til i framstillinga

Lovene er oppstilt kronologisk, lover markert * er no oppheva.

- Lov, av 26. juni 1821, angaaende Odelsretten og Aasædesretten (GO)*
- Lov, av 28. september 1857, indeholdende nogle Forandringer i Lovgivningen angaaende Odelsretten*
- Lov, av 9. mai 1863, angaaende Forandringer i Lovgivningen om Aasædesretten*
- Lov av 13. august. Nr. 6. 1915 om rettergangsmåten for tvistemål (Tvistemålslova)
- Lov av 1. juni. Nr. 1. 1917 om skjønn og ekspropriasjonssaker (Skjønsløva, tidlegare Lov om skjøn, ekspropriationssaker og odelsløsning, namnet endra ved lov av 19. desember 1975 Nr. 70)
- Lov av 3. mars. Nr. 5. 1972 om arv m.m. (Arvelova)
- Lov av 28. juni. Nr. 58. 1974 om odelsretten og åsetesretten (Odelslova)

- Lov av 6. april. Nr. 17. 1984 om vederlag ved overføring av fast eiendom (Overføringsvederlagslova/Ekspropriasjonserstatningslova)

8.3 Lovførearbeider og lovutkast

- | | |
|--------------------------|---|
| NOU 1972:22 | - Rådsegn 10 frå Sivilløvbokutvalet, "Om odelsretten og åsetesretten", avgjeve april 1972 |
| Ot.prp. nr. 59 (1972-73) | - Om lov om odelsretten og åsetesretten |
| NOU 2003:26 | - Om odels - og åsetesretten, avgjeve 23.oktober 2003 |
| NOU 2003:29 | - Arealplaner og ekspropriasjonserstatning, avgjeve 4. desember 2003 |

8.4 Annan litteratur vist til i framstillinga

- | | |
|----------------|---|
| Arnholm | - Carl-Jacob Arnholm: <i>Privatrett I, Alminderlig privatrett</i> , Oslo 1962 |
| Austenå | - Torgeir Austenå: <i>Løsningsrettigheter</i> , Oslo 1976 |
| Brandt | - Fredrik Brandt: <i>Tingsretten, fremstillet efter den norske lovgivning</i> , 3. utgåve, Oslo 1892 (2.utgåve, Oslo 1878) |
| Falkanger | - Thor Falkanger: <i>Odelsrett og åsetesrett</i> , Oslo 1984 |
| Falkanger 1990 | - Thor Falkanger: <i>Åsetesretten –et gammelt, men fortsatt livskraftig institutt</i> , i Juristkontakt 1990 s.190-197 |
| Falkanger 1996 | - Thor Falkanger: <i>Odelsretten, et gammelt, men fortsatt levende særnorsk rettsinstitutt</i> , Tidsskrift for Rettsvitenskap 1996 s. 249 flg. |
| Knoph | - Ragnar Knoph: <i>Oversikt over Norges rett</i> , 3.utgåve ved Sverre Grette, Oslo 1949 |
| Lid | - Olav Lid: <i>Misbruk av rett, særleg i privatretten</i> , |

- prøveforelesing over oppgjør emne for juridisk
doktorgrad 8.juni 1961, Jussens Venner Serie V 1962
s.65 flg.
- Nygaard - Nils Nygaard: *Om misbruk av odelsrett*, i *Jus og Jord, Heidersskrift til Olav Lid* s.134 flg., Oslo 1978
- Pedersen & Strøm - Odd Jarl Pedersen og Evald Strøm: *Kommentar til odelsloven av 1974*, Oslo 1975
- Robberstad - Knut Robberstad: *Odelsrett og Åsætersrett*, Tidsskrift for Rettsvitenskap 1948 s. 241 flg.
- Rygg & Skarpnes - Ola Rygg og Oluf Skarpnes: *Odelsloven med kommentarer*, 4.utgåve, Oslo 2002
- Skeie - Jon Skeie: *Odelsretten og åsætersretten*, Oslo 1950
- Voss - Valentin Voss: *Lovgivningen om Odelsretten og Åsætersretten*, 8.utgåve ved Per W. Voss, Oslo 1966
- Østrem - Sigurd Østrem: *Odelsretten*, Oslo 1933

8.5 Rettsavgjerder

8.5.1 Høgsterettsavgjerder nemnde i framstillinga

- Rt.1903 s.228
- Rt.1914 s.962
- Rt.1915 s.967
- Rt.1917 s.1019
- Rt.1933 s.757
- Rt.1934 s.853
- Rt.1935 s.981 (Bygland)
- Rt.1944 s.22 (Dom frå den kommissariske Høgsterett)
- Rt.1949 s.230
- Rt.1956 s.209
- Rt.1956 s.614

- Rt.1959 s.406
- Rt.1960 s.1102
- Rt.1962 s.224
- Rt.1962 s.1145
- Rt.1963 s.396
- Rt.1969 s.232
- Rt.1971 s.238
- Rt.1973 s.260
- Rt.1973 s.1409 (Haug)
- Rt.1976 s.154
- Rt.1983 s.700 (Gommerud, oreigningssak)
- Rt.1984 s.1339
- Rt.1985 s.452
- Rt.1985 s.1215
- Rt.1988 s.56
- Rt.1988 s.161
- Rt.1988 s.1062
- Rt.1990 s.278
- Rt.1990 s.781
- Rt.1990 s.1335
- Rt.1992 s.1
- Rt.1996 s.521 (Lena, oreigningssak)
- Rt.1998 s.450 (Vesterøya)
- Rt.1999 s.1749 (Saka enda med rettsforlik)
- Rt.2000 s.1634 (Store Døvik)
- Rt.2001 s.561 (Nordtveiten)
- Rt.2002 s.112
- Rt.2004 s.1695

8.5.2 Underrettsavgjerder

8.5.2.1 Avgjerder innteke i RG (domstolen i parentes)

- RG 1935 s.528 (Vinger og Odal)
- RG 1938 s.379 (Toten)
- RG 1946 s.105 (Toten)
- RG 1950 s.716 (Gulating)
- RG 1953 s.26 (Holmestrand)
- RG 1955 s.14 (Eidsivating)
- RG 1957 s.697 (Eidsivating)
- RG 1963 s.516 (Gulating)
- RG 1969 s.12 (Agder)
- RG 1970 s.293 (Eidsivating)
- RG 1978 s.982 (Eidsivating)
- RG 1980 s.146 (Skien og Porsgrunn)
- RG 1983 s.382 (Ryfylke)
- RG 1983 s.417 (Lyngdal)
- RG 1987 s.596 (Hålogaland)
- RG 1988 s.528 (Nordre Sunnmøre)
- RG 1988 s.1051 (Nordre Sunnmøre)
- RG 1990 s.255 (Midt-Trøndelag)
- RG 1991 s.1026 (Lofoten)
- RG 1997 s.989 (Hålogaland)
- RG 2005 s.115 (Gulating)

8.5.2.2 Upubliserte avgjerder

- Ankesak nr.8/1974, dom av 28/8-1974 (Agder)
- LA-1994-420, dom av 15/6-1995 (Agder)
- LG-1997-1540, dom av 17/9-1998 (Gulating)
- LG-2003-4430, dom av 22/10-2004 (Gulating)

